Conflicte de muncă în jurisprudența CEDO

Comentarii și jurisprudență națională

BCU IASI GENERAL UNIVERSITY LIBRARY

ROSETTI

Răzvan Anghel

- este judecător din anul 2000, începând cu anul 2008 activând în cadrul Curții de Apel Constanța;
- în perioada aprilie 2013-iunie 2019 a exercitat funcția de președinte al Secției I civile a Curții de Apel Constanța;
- din anul 2007 activează ca formator la Școala Națională de Grefieri (pentru domeniile dreptul UE, drepturile omului, deontologie profesională, comunicare şi relaţii cu publicul şi mass media, dreptul muncii, drept civil - noul Cod civil şi drept procesual civil - noul Cod de procedură civilă);
- din anul 2008 activează ca formator în cadrul Institutului Național al Magistraturii, susținând seminarii și conferințe de formare profesională a judecătorilor în cadrul programelor de formare continuă centralizată şi descentralizată – în domeniile: drept civil (noul Cod civil) şi drept procesual civil (noul Cod de procedură civilă), dreptul muncii, asigurări sociale, evaluarea activității profesionale a judecătorilor, tehnologia informaţiei, politici publice în justiţie;
- este autor și tutore al unor cursuri eLearning derulate de Institutul Național al Magistraturii pentru magistrați în domeniile drept civil (noul Cod civil) şi drept procesual civil (noul Cod de procedură civilă);
- membru în mai multe comisii constituite pentru concursuri organizate de Consiliul Superior al Magistraturii prin Institutul Național al Magistraturii;
- este expert specializat în domeniul jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului (aspecte civile) în cadrul proiectului „Formarea profesională și consolidarea capacității la nivelul sistemului judiciar", derulat de Institutul Naţional al Magistraturii, finanțat prin Programul „Justiție", în cadrul Mecanismului Financiar Norvegian (MFN) 2014-2021;
- expert şi în cadrul altor programe de formare profesională cu finanțare externă destinate judecătorilor și grefierilor derulate de Consiliul Superior al Magistraturii prin Institutul Național al Magistraturii și Școala Națională de Grefieri în domeniile: drept civil (noul Cod civil) şi drept procesual civil (noul Cod de procedură civilă), deontologie profesională, managementul timpului și al cauzelor;
- membru în Reţeaua naţională de judecători – coordonatori în materia Dreptului Uniunii Europene – EuRoQuod (din septembrie 2012);
- este master în specializările „Instituţii de drept civil", „Dreptul afacerilor" și „Legislaţie maritimă";
- este autor a peste 100 de studii, articole şi note apărute în publicaţii periodice indexate în baze de date internaționale și în volumele unor manifestări științifice, în domeniile: drept civil, drept procesual civil, dreptul muncii, dreptul asigurărilor sociale, drepturile omului, dreptul Uniunii Europene, management judiciar, practică judiciară neunitară.

Cuvânt înainte

Această lucrare constituie o continuare a proiectului început în anul 2016 cu precedentul volum, intitulat *„Hotărâri CEDO relevante în materia raporturilor de muncă și asigurărilor sociale – Comentarii și jurisprudență națională”*, și cuprinde **noi hotărâri și decizii** pronunțate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului referitoare la litigii ivite în relațiile de muncă, din perioada **2016-2020**, privind probleme cu care au fost sesizate sau ar putea fi sesizate și instanțele din România.

Lucrarea are aceeași structură deosebită ca și primul volum, cuprinzând, pe lângă pasajele relevante din hotărârile CEDO, comentarii și jurisprudență națională din care rezultă relevanța acestor hotărâri, pronunțate în cauze în care alte state europene au fost părți, în cadrul legislativ român.

Și de această dată s-a optat pentru o prezentare în sinteză a hotărârilor CEDO, unele fragmente fiind traduse, iar altele, rezumate, fără a fi vorba de o traducere completă a acestora, ci de expunerea elementelor esențiale ale textului.

Comentariile pun în evidență principii care pot fi desprinse din jurisprudența CEDO și pot fi aplicate și în cadrul legislativ național, precum și concluziile care sun rezultatul situației particulare analizate și care, astfel, ar putea fi valorificate numai în aceeași situație de fapt și de drept. Totodată, prin comentarii și jurisprudența națională identificată, sunt puse în evidență similitudinile sau diferențele dintre de situațiile de fapt și de drept analizate de CEDO în cauzele respective și cele cu care sunt sesizate instanțele române pentru a putea aplica *mutatis mutandis* ori, după caz, *per a contrario,* considerentele reținute de Curte.

Deși Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale nu protejează, în sine, dreptul la muncă, complexitatea relațiilor de muncă face ca în cadrul acestora să se pună problema respectării mai multor drepturi și libertăți fundamentale garantate de aceasta, nu de puține ori în modalități neașteptate, astfel încât jurisprudența CEDO este deosebit de relevantă, inclusiv pentru a separa situațiile în care se pun aceste probleme de situațiile în care prevederile Convenției nu sunt incidente.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CUPRINS

§1. RESPINGEREA PRETENȚIILOR PRIVIND DREPTURI SALARIALE PREVĂZUTE ÎN CONTRACTUL COLECTIV DE MUNCĂ DE CĂTRE INSTANȚELE NAȚIONALE. SOLUȚII ARBITRARE. ÎNCĂLCAREA DREPTULUI LA UN PROCES ECHITABIL. CAUZA *LAZAREVIĆ CONTRA BOSNIA ȘI HERZEGOVINA* 13
Prezentarea deciziei 13
Comentariu 15
Jurisprudență națională 16
♦ Drepturi salariale suplimentare cu titlu de prime și cadouri stabilite prin contractul colectiv de muncă. Caracterul necondiționat al acestora și valoarea bine determinată. Lipsa de relevanță a dificultăților financiare ale angajatorului 16
♦ Primă prevăzută în contractul colectiv de muncă în considerarea unei sărbători religioase. Lipsa de relevanță a dificultăților financiare ale angajatorului 23
♦ Prime și ajutoare materiale stabilite pentru celebrarea unor sărbători. Tichete de masă. Reglementarea în contractul colectiv de muncă. Lipsa de relevanță a neincluderii în bugetul angajatorului, companie cu capital de stat, a sumelor necesare respectării acestor drepturi 26
♦ Premiu anual și tichete de masă prevăzute în favoarea personalului medical. Efectele contractului colectiv de muncă. Lipsa de relevanță a situației finaciare a angajatorului. Efectele unor acte normative privind salarizarea din fonduri publice. Încetarea efectelor unor prevederi din contractul colectiv de muncă 34
♦ Prime și ajutoare materiale anuale prevăzute în contractul colectiv de muncă. Obligația constituirii unui fond cu această destinație raportat la fondul de salarii. lipsa de relevanță a situației financiare a angajatorului și a neincluderii în bugetul aprobat a sumelor necesare 39
♦ Posibilitatea plății către salariați a unei cote din profitul angajatorului. Stabilirea unei cote maxime. Posibilitatea constituirii unui fond cu această destinație. Drepturi condiționate. Reglementarea în contractul colectiv de muncă a unui cadru de negociere între partenerii dialogului social 50
§2. CONCEDIERE NELEGALĂ. RESPINGEREA CERERII DE REINTEGRARE ÎN FUNCȚIA OCUPATĂ ANTERIOR CONCEDIERII. CARACTERUL REZONABIL AL CUANTUMULUI DESĂGUBIRILOR. CAUZA *ALICIJA CUDAK CONTRA LITUANIA* 54
Prezentarea deciziei 54
Comentariu 58

Jurisprudență națională 59
♦ Respingerea cererii de reintegrare în funcția deținută anterior concedierii nelegale atunci când contractul individual de muncă al reclamantei era încheiat pe perioadă determinată și aceasta a formulat și o cerere de demisie 59
♦ Respingerea cererii de reintegrare în funcția deținută anterior concedierii nelegale atunci când reclamantul îndeplinește condițiile pentru a beneficia de pensia pentru limită de vârstă 62
♦ Respingerea cererii de reintegrare în funcția deținută anterior concedierii nelegale atunci când atunci când a survenit o modificare a contractului individual de muncă 65
§3. CONCEDIEREA PENTRU SĂVÂRȘIREA UNOR FAPTE CARE AR PUTEA CONSTITUI O INFRACȚIUNE. PROBLEMA PREZUMȚIEI DE NEVINOVĂȚIE. CAUZA *DOLGOPOLOV CONTRA UCRAINA* 68
Prezentarea deciziei 68
Comentariu 70
Jurisprudență națională 72
♦ Sancționarea disciplinară pentru fapte diferite de cele pentru care se efectuează urmărirea penală 72
♦ Sancțiune disciplinară pentru aceleași fapte pentru care angajatul a fost trimis în judecată într-o procedură penală. Suspendarea judecății conflictului de muncă 82
§4. CONTESTAȚIE ÎMPOTRIVA UNEI DECIZII DE CONCEDIERE. ÎNCĂLCAREA DREPTULUI DE ACCES LA O INSTANȚĂ PRIN EFECTUL COMBINAT AL JURISPRUDENȚEI NEUNITARE ÎN REFERIRE LA CALITATEA PROCESUAL PASIVĂ ÎN ACEST TIP DE CAUZE ȘI INSTITUIREA UNUI TERMEN DE FORMULARE A CONTESTAȚIEI. HOTĂRÂREA CEDO PRONUNȚATĂ ÎN CAUZA *CHAKALOVA-ILIEVA C. BULGARIEI* 89
Prezentarea hotărârii 89
Comentariu 93
Jurisprudență națională 98
♦ Calitatea procesual pasivă a inspectoratului școlar în cauzele în care se solicită de către cadrele didactice din învățământul preuniversitar plata ajutorului prevăzut de Legea nr. 315/2016 98
♦ Calitatea procesual pasivă a inspectoratului școlar județean în cauzele având ca obiect pretenții pentru drepturi salariale ale personalului casei corpului didactic 99
♦ Calitatea procesual pasivă a inspectoratului școlar județean și a consiliului județean în cauzele având ca obiect pretenții ale personalului unui Centru Județean de Resurse și Asistență Educațională 101
♦ Litigii de muncă. Drepturi bănești. Recurs. Cerere de reparare a prejudiciului creat prin modul de soluționare a cererii de menținere ca titular în funcția didactică până la 3 ani peste vârsta de pensionare. Casare cu trimitere. Respingerea excepției lipsei calității procesuale pasive a Inspectoratul Școlar Județean 103

♦ Competența inspectoratului școlar județean de a emite decizia de desfacere disciplinară a contractului individual de muncă pentru abateri disciplinare săvârșite în cursul desfășurării examenului de bacalaureat.....105
§5. ELIBERAREA DIN FUNCȚIE CA URMARE A REFUZULUI ACORDĂRII AUTORIZAȚIEI DE ACCES LA INFORMAȚII CLASIFICATE. IMPOSIBILITATEA CONTESTĂRII ÎN FAȚA UNEI INSTANȚE A ACESTUI REFUZ. ÎNCĂLCAREA ART. 6 DIN CONVENȚIE. HOTĂRÂREA CEDO ÎN CAUZA *MIRYANA PETROVA C. BULGARIEI* 109
Prezentarea hotărârii 109
Comentariu 114
Jurisprudență națională 116
♦ Sunt neconstituționale prevederile art. 5 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 în ceea ce privește sintagma „cele care privesc apărarea și securitatea națională" cuprinsă de acestea întrucât împiedică realizarea controlului jurisdicțional al actelor administrative din această categorie, cum ar fi cele referitoare la retragerea dreptului de acces la informații clasificate.....116
♦ Atunci când refuzul accesului la informații clasificate privește un funcționar public, competența de soluționare a contestației formulate împotriva acestui refuz aparține instanței de contencios administrativ competente să soluționeze litigiile privind funcția publică deținută 123
♦ Polițist eliberat din funcție ca urmare a retragerii avizului de acces la informații clasificate secret de stat. Aplicarea unei sancțiuni administrative prin rezoluția parchetului pentru săvârșirea unor fapte care constituie elementul material al infracțiunii de cmplicitate la evaziune fiscală fără a fi întrunite toate elementele constitutive ale acestei infracțiuni.....125
♦ Necomunicarea actului administrativ prin care se retrage accesul la informații clasificate. Termenul de formulare a acțiunii în contencios administrativ.....128
♦ Cadru militar. Retragerea accesului la informații publice determinată de efectuarea unor fotografii în incinta unității militare și depunerea lor ca probă într-un litigiu civil.....130
♦ Funcție pentru exercitarea careia este necesar avizul de acces la informații clasificate. Retragerea avizului. Eliberarea din funcție.....134
♦ Eliberarea din funcție ca urmare a retragerii autorizației de acces la informații clasificate. Inexistența acestei cerințe pentru funcția ocupată. Nelegalitatea actului administrativ 137
♦ Polițist. Retragrea autorizației de acces la informații clasificate. Eliberarea din funcție.....151
♦ Contestarea retragerii avizului pozitiv de acces la informații clasificate în procedura contenciosului administrativ. Inadmisibilitate.....156
♦ Eliberarea din funcție ca urmare a retragerii autorizației de acces la informații clasificate motivată de lipsa de loialitate. Lipsa de relevanță a soluției de clasare a cauzei penale pentru motivul că nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunilor de favorizare a infractorului și abuz în serviciu 159

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI
D R E P T

♦ Pierderea dreptului de acces la informații clasificate ca urmare a refuzului de a urma procedura de obținere a autorizației. Eliberarea din funcție a și punerea la dispoziția comandamentului militar.....165
♦ Eliberare din funcție ca urmare a retragerii avizului de acces la infomații clasificate. Condițiile suspendării actului prin care s-a dispus această măsură. Particularități 168
♦ Neacordarea avizului de acces la informații clasificate. Neîndeplinirea unei condiții ulterioare de exercitare a unei funcții de conducere a unei instituții publice care gestionează astfel de informații. Eliberare din funcție 174
§6. REFUZUL PUNERII ÎN EXECUTARE SILITĂ A UNEI HOTĂRÂRI JUDECĂTOREȘTI PRIN CARE SE DISPUNE REINTEGRAREA ÎN FUNCȚIA OCUPATĂ ANTERIOR CONCEDIERII ÎN CADRUL UNEI ORGANIZAȚII INTERNAȚIONALE. IMUNITATE DE JURISDICȚIE. HOTĂRÂREA PRONUNȚATĂ DE CURTEA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI ÎN CAUZA *KOKASHVILI CONTRA GEORGIEI*.....177
Prezentarea deciziei 177
Comentariu 181
Jurisprudență națională 183
♦ Imunitatea de jurisdicție. Executarea silită împotriva unui oficiu consular 183
§7. LIMITELE IMUNITĂȚII DE JURISDICȚIE A STATELOR ÎN MATERIA CONFLICTELOR DE MUNCĂ. ÎNCĂLCAREA DREPTULUI DE ACCES LA O INSTANȚĂ PRIN RECUNOAȘTEREA NECONDIȚIONATĂ A ACESTEI IMUNITĂȚI. HOTĂRÂREA PRONUNȚATĂ DE CEDO ÎN CAUZA *RADUNOVIĆ ȘI ALȚII C. MUNTENEGRULUI*.....189
Prezentarea hotărârii 189
Comentariu 195
Jurisprudență CJUE.....197
Jurisprudență națională 209
♦ Contestație formulată împotriva deciziei de concediere în contradictoriu cu ambasada unui alt stat membru al Uniunii Europene de către un salariat angajat în postul de asistent responsabil de funcțiune. Competența instanțelor române 209
♦ Contestație formulată împotriva deciziei de concediere în contradictoriu cu ambasada unui alt stat de către un salariat angajat în postul de șofer. Respingerea acțiunii ca nefiind de competența instanțelor române 218
♦ Contestație formulată împotriva deciziei de concediere în contradictoriu cu ambasada unui alt stat membru al Uniunii Europene de către un salariat angajat în postul de hamal. Renunțarea în mod expres la imunitatea de jurisdicție. Competența instanțelor române 225
♦ Contestație formulată împotriva deciziei de concediere în contradictoriu cu ambasadorul unui alt stat de către un salariat angajat în postul de administrator (intendent). Contract individual de muncă încheiat de ambasadorul statului străin în calitate de persoană fizică. Necompetența instanțelor române 229
♦ Contestație împotriva unei decizii de concediere în contradictoriu cu consulatul unui alt stat. Competența instanței 236

§8. EXECUTAREA UNEI HOTĂRÂRI JUDECĂTOREȘTI PRIN CARE S-A STABILIT OBLIGAȚIA ANGAJATORULUI DE A PLĂTI, UNUI FOST ANGAJAT, O ALOCAȚIE LUNARĂ PRECUM ȘI UN MOD DE ACTUALIZARE A CUANTUMULUI ACESTEIA ÎN VIITOR. CONSECINȚELE MODIFICĂRII MODULUI DE ACTUALIZARE CA URMARE A ADOPTĂRII UNUI ACT NORMATIV NOU. HOTĂRÂREA CEDO ÎN CAUZA *GUSAKOVA CONTRA RUSIEI* 238
Prezentarea hotărârii 238
Comentariu 241
Jurisprudență națională 242
♦ Indemnizație cuvenită în baza Legii recunoștinței pentru victoria Revoluției Române din decembrie 1989, nr. 341/2004. Mod de calcul stabilit printr-o hotărâre judecătorească anterioară prin raportare la câștigului salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat. Modificarea modului de calcul al indemnizației prin acte normative ulterioare 242
♦ Pensie acordată personalului militar. Modificarea modalității de calcul ca efect al modificării cadrului legislativ. Pierderea efectului obligatoriu al unei hotărâri judecătorești anterioare prin care se dispusese menținerea în plată a pensiei în cuantumul determinat potrivit vechii legi 247
♦ Drepturi salariale ale personalului didactic din învățământul preuniversitar determinate pe baza unei formule de calcul stabilite prin hotărâri judecătorești definitive. Modificarea prin lege a formulei de calcul. Pierderea forței obligatorii a hotărârilor judecătorești anterioare 253
§9. MODIFICAREA CONDIȚIILOR LEGALE DE ACORDARE A PENSIEI DE INVALIDITATE. ÎMPREJURĂRILE ÎN CARE SE POATE REȚINE ÎNCĂLCAREA ART. 1 DIN PRIMUL PROTOCOL ADIȚIONAL LA CONVENȚIE. HOTĂRÂREA PRONUNȚATĂ DE MAREA CAMERĂ A CEDO ÎN CAUZA *BÉLÁNÉ NAGY C. UNGARIEI* 259
Prezentarea hotărârii 260
Comentariu 271
Jurisprudență națională 277
♦ Sunt neconstituționale dispozițiile legale ce condiționează acordarea pensiei de invaliditate de realizarea unui stagiu minim de cotizare 277
♦ În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 4/2005 privind recalcularea pensiilor din sistemul public, provenite din fostul sistem al asigurărilor sociale de stat, stagiul complet de cotizare utilizat pentru recalcularea drepturilor de pensie ale persoanelor nevăzătoare, drepturi care s-au deschis în perioada 1 iulie 1977-31 martie 2001, este cel reglementat de art. 89 din Legea nr. 3/1977 privind pensiile de asigurări sociale de stat și asistență socială. 278
♦ Ca efect al declarării neconstituționalității prevederilor legale ce impuneau un stagiu minim de cotizare pentru acordarea pensiei de invaliditate, asiguratul are dreptul al acest tip de pensie indiferent de stagiul de cotizare realizat 281

§10. TERMEN DE DECĂDERE PENTRU SOLICITAREA AJUTORULUI DE ȘOMAJ. MOMENTUL DE LA CARE CURGE ACEST TERMEN ÎN CAZUL STABILIRII DATEI ÎNCETĂRII RAPORTURILOR DE MUNCĂ PRINTR-O HOTĂRÂRE JUDECĂTOREASCĂ. HOTĂRÂREA CEDO ÎN CAUZA *MUIĆ C. CROAȚIA* 285
Prezentarea hotărârii 285
Comentariu 287
Jurisprudență națională 290
♦ Venit de completare acordat în temeiul unui act normativ special în considerarea concedierii colective. Emiterea deciziei de concediere în termenul prevăzut de actul normativ pentru acordarea acestui beneficiu. Încetarea efectivă a contractului individual de muncă după expirarea termenului prevăzut de actul normativ din motive independente de voința beneficiarului, întrucât a intervenit un caz de suspendare de drept a contractului individual de muncă 290

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY

§1. RESPINGEREA PRETENȚIILOR PRIVIND DREPTURI SALARIALE PREVĂZUTE ÎN CONTRACTUL COLECTIV DE MUNCĂ DE CĂTRE INSTANȚELE NAȚIONALE. SOLUȚII ARBITRARE. ÎNCĂLCAREA DREPTULUI LA UN PROCES ECHITABIL. CAUZA *LAZAREVIĆ CONTRA BOSNIA ȘI HERZEGOVINA*

În Hotărârea din 14 ianuarie 2020, pronunțată în cauza *Lazarević c. Bosnia și Herzegovina*[1] Curtea a analizat încălcarea dreptului la un proces echitabil prin pronunțarea unor hotărâri judecătorești arbitrare, vădit lipsite de temei, care conduc la încălcarea însuși dreptului de acces la o instanță. Problema este una delicată în ceea ce privește limita dintre competența instanțelor naționale și competența Curții Europene a Drepturilor Omului care nu se poate transforma într-o a patra instanță de control judiciar.

Prezentarea deciziei

§1. Situația de fapt

La 29 iunie 2012, reclamantul a fost concediat de angajatorul său, o companie publică de transport pe calea ferată, după ce a refuzat să încheie un nou contract individual de muncă în condiții modificate (par.6). La 18 iulie 2012, reclamantul a chemat în judecată fostul angajator pentru a fi obligat la plata indemnizației de concediere precum și a bonusului de vară, a bonusului de iarnă, a alocației de hrană și a contribuțiilor de asigurări sociale corespunzătoare (par.7).

La 4 iulie 2013 prima instanță a admis cererea privind indemnizația de concediere, respingând restul pretențiilor având în vedere situația financiară a fostului angajator. La 27 ianuarie 2014, apelul reclamantului a fost respins iar la 16 iunie 2016, Curtea Supremă a respins ca inadmisibil recursul având în vedere valoarea pretențiilor. La 21 iulie 2016 reclamantul a formulat recurs în fața Curții Constituționale, în care s-a plâns de inechitatea hotărârilor pronunțate prin care, în pofida prevederilor legale clare, acțiunea sa a fost respinsă pe baza unor motive irelevante. În susținerea recursului a invocat o hotărâre a Curții Supreme din 18 februarie 2015 și interpretarea dată de Comisia pentru interpretarea și

[1] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Secția a IV-a, Hotărârea din 14 ianuarie 2020, pronunțată în cauza Lazarević c. Bosnia și Herzegovina, cererea nr. 29422/17, publicată în limba engleză la http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-200351; prezentarea deciziei nu constituie o traducere integrală, autorul selectând și traducând paragrafele considerate relevante.

supravegherea aplicării contractului colectiv de muncă la nivel național din 12 februarie 2014. La 26 octombrie 2016, Curtea Constituțională a respins recursul ca vădit nefondat, printr-o decizie comună asupra altor patru recursuri vizând alte probleme (par.8-12).

§2. Susținerile reclamantului

Reclamantul a susținut că hotărârea judecătorească pronunțată în cazul său a fost în mod clar contrară legislației naționale și jurisprudenței instanțelor superioare (par.28).

§3. Considerentele Curții

Curtea este de acord cu Guvernul că nu este sarcina sa să înlocuiască instanțele naționale. Este în primul rând sarcina autorităților naționale, respectiv al instanțelor, să soluționeze problemele de interpretare a legislației naționale[1]. Totuși, Curtea poate constata o încălcare a articoolului 6§1 din Convenție dacă hotărârea unei instanțe naționale este arbitrară sau în mod evident lipsită de fundament, ceea ce constituie o negare a accesului la justiție[2] (par.30).

Revenind la prezenta cauză, Curtea reține că secțiunea 33 din Contractul colectiv de muncă aplicabil în perioada relevantă, prevedea în mod clar că orice salariat era îndreptățit la o alocație de hrană și la o primă de vară, într-un cuantum calculat în conformitate cu acea prevedere. Această concluzie a fost confirmată într-o cauză similară de Curtea Supremă care, după soluționarea apelului în prezenta cauză, s-a referit la caracterul imperativ și obligatoriu al acestor beneficii rezultate din raportul de muncă, ce sunt datorate indiferent de situația financiară a angajatorului. Ulterior, Curtea Constituțională a susținut aceste considerente ale Curții Supreme, reținând că prevederile privind obligația de plată a bonusului și a alocației de hrană sunt clare, accesibile și precise (par.31).

Cu toate acestea, atunci când a analizat cererea reclamantului, prima instanță a nesocotit aceste prevederi și a respins acțiunea bazându-se pe motive irelevante respectiv situația financiară a fostului angajator al reclamantului. Instanța de apel nu a remediat această greșeală ci a reiterat considerentele primei instanțe. Ca urmare, Curtea consideră că astfel de hotărâri arbitrare ale instanțelor naționale au reprezentat o denegare de dreptate în cazul reclamantului[3] (par.32).

Curtea observă că recursul reclamantului a fost respins de Curtea Supremă ca inadmisibilă *ratione valoris* astfel încât fondul cauzei nu a fost examinat. Curtea reiterează că aplicarea unui prag valoric pentru admisibilitatea recursului în fața

---

[1] A se vedea, între multe altele, cauza *Brualla Gómez de la Torre v. Spain*, 19 decembrie 1997, § 31, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII.

[2] A se vedea cauza *Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2)* [GC], no. 19867/12, §§ 83-85, 11 iulie 2017.

[3] A se vedea, *mutatis mutandis*, cauza *Anđelković v. Serbia*, no. 1401/08, § 27, 9 aprilie 2013.

Curții Supreme este o cerință legitimă și rezonabilă, având în vedere chiar esența rolului Curții Supreme de a soluționa doar cauze cu o annumită importanță[1] (par.33).

Altă cale de atac împotriva hotărârii judecătorești contestate era disponibilă în perioada relevantă, constând într-un recurs adresat Curții Constituționale iar reclamantul a uzat de aceasta. În recursul său, reclamantul s-a plâns de faptul că instanțele naționale au respins pretențiile sale pentru motive irelevante și a făcut trimitere la jurisprudența Curții Supreme precum și la interpretarea dată de Comisia pentru interpretarea și supravegherea aplicării contractului colectiv de muncă la nivel național. Cu toate acestea, Curtea Constituțională a respins cu o motivare sumară recursul ca fiind în mod vădit nefondat, în pofida propriei jurisprudențe în această materie, conform căreia prevederea din contractul colectiv de muncă în discuție nu era neclară sau ambiguă ci, din contră (par.34).

Aceste considerente sunt suficiente pentru a permite Curții să concluzioneze că instanțele naționale nu au asigurat reclamantului un proces echitabil iar această situație nu a fost remediată de Curtea Constituțională, astfel încât a fost încălcat art. 6§1 din Convenție (par.35).

COMENTARIU

Soluția prezentată este una foarte delicată, Curtea constatând că instanțele naționale au pronunțat hotărâri arbitrare. Pentru a ajunge la o astfel de concluzie, însă, Curtea se bazează pe soluții pronunțate în alte cauze de chiar instanțele naționale, tocmai pentru a nu se transforma într-o a patra instanță de control judiciar. O astfel de soluție se bazează pe o contradicție evidentă și inexplicabilă a hotărârii instanțelor naționale într-o anumită cauză cu hotărâri anterioare asupra aceleiași probleme de drept sau cu concluzii ale unor instituții ale statului respectiv precum și pe lipsa evidentă de relevanță a considerentelor unei hotărâri judecătorești în raport de argumentele reclamantului care, astfel, nu primesc nici un răspuns ceea ce semnifică un adevărat refuz de acces al acestuia la o instanță. Dimpotrivă, existența unor soluții jurisprudențiale contradictorii, dar suficient motivate, nu poate conduce la o astfel de concluzie, putând pune problema încălcării art. 6§1 din Convenție din alt motiv, respectiv cel al unor divergențe jurisprudențiale profunde și de durată. În cauză, lipsa mijloacelor financiare ale angajatorului nu poate fi, în mod evident, un motiv pentru a exonera pe acesta de obligațiile asumate prin contractul colectiv de muncă, și nu pot înlătura argumentele reclamantului care se bazează pe forța obligatorie a unui astfel de contract rezultând din lege.

---

[1] A se vedea cauza *Zubac v. Croatia* [GC], no. 40160/12, § 83, 5 April 2018.

Și în jurisprudența din România s-a invocat lipsa mijloacelor financiare pentru neîndeplinirea unor obligații stabilite în contractul colectiv de muncă, uneori susținându-se că bugetul unor societăți cu capital de stat sau al unor instituții publice este aprobat prin acte administrative ale unor instituții în subordinea cărora se află, ceea ce ar însemna însă, lipsirea de efecte a contractelor; efecte în acest sens au fost recunoscute numai legii.

Totuși, trebuie făcută diferența între situația în care anumite drepturi salariale sunt stabilite în mod necondiționat și în cuantum cert în contractul colectiv de muncă și cea în care se prevede numai posibilitatea negocierii ulterioare a unor astfel de drepturi sau acordarea lor condiționată, inclusiv de realizarea anumitor venituri ale angajatorului.

Jurisprudență națională

♦ ***Drepturi salariale suplimentare cu titlu de prime și cadouri stabilite prin contractul colectiv de muncă. Caracterul necondiționat al acestora și valoarea bine determinată. Lipsa de relevanță a dificultăților financiare ale angajatorului***

Asupra recursului de față:

Prin cererea adresată Tribunalului Botoșani la data de 16.01.2013 și înregistrată pe rolul acestei instanțe sub nr. [...], reclamanții [...] în contradictoriu cu pârâta Compania Națională [...] SA au solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea acesteia la plata următoarelor drepturi salariale: 200 lei, reprezentând cadou de Ziua Poștașului 2011; 250 lei, reprezentând cadou de Crăciun 2011, și 400 lei, reprezentând cadou în bani de Ziua Poștașului 2010; 150 lei cadou de Paști 2011.

În motivarea cererii, reclamanții au arătat că drepturile salariale menționate nu au fost achitate, deși au fost stabilite prin contractul colectiv de muncă la nivel de unitate și procesul-verbal nr. [...]/15.03.2011, procesul-verbal nr. [...]/15.03.2011 și prin actul adițional la contractul colectiv de muncă nr. [...]/17.03.2010 încheiate între pârâtă și Federația Sindicatelor din Poștă și Comunicații.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Constanța la data de 04.04.2013 sub nr. unic de înregistrare [...].

Prin sentința civilă nr. 2979/26.01.2013 pronunțată de Tribunalul Constanța s-a [...] admis acțiunea formulată de reclamanții [...] și a fost obligată pârâta să plătească fiecărui reclamant suma de 200 lei, reprezentând cadou de Ziua Poștașului 2011, de 250 lei, reprezentând cadou de Crăciun 2011, de 400 lei, reprezentând cadou în bani de Ziua Poștașului 2010 și 150 lei cadou în bani de Paști 2011.

[...]

Împotriva acestei soluții a formulat recurs pârâta Compania Națională [...] S.A.. În motivarea recursului său, aceasta a arătat următoarele: invoca incidența

art. 304 pct. 8 C. proc.civ.; consideră că instanța de fond a nesocotit principiul *rebus sic stantibus* potrivit cărui obligația asumata printr-o convenție este condiționată de menținerea situației existente la data încheierii acesteia; având vedere ca un contract colectiv de muncă este o convenție cu executare succesivă se impunea ca instanța de fond investită cu soluționarea unui incident survenit pe parcursul derulării acestuia să verifice dacă nu cumva - în mod obiectiv și ca urmare a unor evenimente exterioare ce au suferit modificări semnificative față de momentul încheierii contractului - au făcut deosebit de oneroasă pentru una din părți respectarea obligațiilor asumate contractual; își desfășoară activitatea în baza H.G. nr. 371/1998 privind înființarea companiei modificată și actualizată a Legii nr. 31/1990; este o societate comercială pe acțiuni care funcționează pe baza de gestiune economică și autonomie financiară; acționarul majoritar (75%) este statul român prin Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale și Fondul Proprietatea 3 deține 25%; potrivit prevederilor art. 5 din actul constitutiv, adunarea generală a acționarilor este organul de conducere care decide asupra activității și asigură politica ei economică și comercială; conform dispozițiilor art. 18 alin. (2) din același act constitutiv, consiliul de administrație aprobă organigrama companiei, numește și revoca pe directorul general; directorul general numit răspunde în mod direct de veniturile și cheltuielile companiei, fiind împuternicit de către Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale în fața căruia dă socoteala; între Compania Națională [...] S.A., legal reprezentata prin directorul general și Federația Sindicatelor din Poșta și Comunicații, reprezentată prin președinte a fost semnat Contractul Colectiv de Munca valabil în perioada 1 mai 2008 - 1 mai 2018, înregistrat la Ministerul Muncii sub nr. 2576/29.04.2008; în accepțiunea principiului *pacta sunt servanda*, contractul colectiv de munca ca orice alt contract este rezultatul unui acord de voințe care poate suferi modificări sau completări prin încheierea de acte adiționale; [...] Invocă incidența art. 304 pct. 9 C. proc.civ.; consideră că în mod greșit instanța de fond a reținut din materialul probator administrat în cauza că pârâta nu poate justifica nerespectarea caracterului obligatoriu al prevederilor contractului colectiv de munca; Compania a adus în mod repetat la cunoștința partenerilor sociali dificultățile economice prin care trece, criza acută de lichidități și pierderile înregistrate și a solicitat motivat o amânare a acordării acestor cadouri în bani; dovada în acest sens o reprezintă corespondența constantă dintre administrație și federația sindicatelor din poștă și comunicații respectiv: adresa nr. [...]/13.04.2011 prin care s-a adus la cunoștința organizațiilor sindicale: scăderea veniturilor ca urmare a scăderii numărului de prestații; reducerea comisionului încasat pentru transmiterea și achitarea drepturilor finanțate din bugetul asigurărilor sociale de stat; lipsa lichidităților ca urmare a creșterii creanțelor; necesitatea adoptării unor măsuri urgente care să ducă la redresarea situației pentru a se evita intrarea în blocaj financiar; procesul verbal nr. [...]/31.05.2011 prin care au fost inițiate consultări prealabile cu privire la preconizata măsură de suspendare a contractelor individuale de muncă ale tuturor

salariaţilor, pentru motive economice, cu consecinţa reducerii timpului de lucru în conformitate cu prevederile art. 52 alin. (3) C.muncii; [...] instanţa de fond, accentuând exclusiv caracterul obligatoriu al convenţiilor colective - aspect necontestat de unitatea a trecut peste înţelesul vădit neîndoielnic al unei situaţii juridice cu caracter obiectiv şi necontestată la nivelul României – criza economică; este evident ca executarea obligaţiilor de plata a altor drepturi decât cele strict salariale este mult mai oneroasă decât la momentul încheierii contractului; în acest context, se invocă şi prevederile H.G. nr. 1134/2008 [...] printre obiectivele strategiei de restructurare impus prin hotărâre de guvern este reducerea bazei de costuri, cheltuielile salariale reprezentând în momentul de faţă ponderea cea mai mare în totalul costurilor suportate de Compania Naţionala [...] S.A[...]

Analizând sentinţa recurată prin prisma criticilor formulate, a susţinerilor părţilor, a prevederilor legale aplicabile şi a probatoriului administrat în cauză, în conformitate cu art. 304[1] C.proc.civ., Curtea constată că recursul este nefondat pentru următoarele considerente:

Prin sentinţa civilă recurată pârâta a fost obligată la plata drepturilor reprezentând prime pentru Ziua Poştaşului (09 octombrie) din anii 2010 şi 2011, cadoul de Paşti pentru anul 2011 şi cadoul pentru Crăciun din anul 2011.

Cu privire la cadoul pentru Crăciun din anul 2011:

Prin art. 96 al.1 pct. 1 din contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de unitate părţile au convenit constituirea la nivelul unităţii pârâte a unui fond pentru cheltuieli sociale conform prevederilor legale pentru oferirea unor cadouri în bani salariaţilor cu ocazia sărbătorii de Crăciun.

În baza acestui articol părţile semnatare ale contractului colectiv de muncă au încheiat la data de 15.03.2011 un proces-verbal (înregistrat sub nr. [...]/15.03.2011) prin care au stabilit, la propunerea chiar a directorului general al companiei, ca salariaţii să beneficieze de cadouri în bani pentru sărbătoarea Crăciunului în cuantum de 250 lei.

Cu privire la premierea pentru Ziua poştaşului (9 octombrie):

Prin actul adiţional nr. [...]/17.05.2010 la contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de unitate pentru perioada 2008 – 2018, s-a modificat art. 96 în sensul că angajaţii beneficiază de cadouri în bani şi cu ocazia Zilei de 9 octombrie

Prin acelaşi act adiţional părţile au convenit ca în anul 2010 cadourile în bani acordate cu ocazia Zilei de 9 octombrie (Ziua Poştaşului) să fie în sumă de suma de 400 lei/salariat.

Pentru anul 2011, tot prin proces-verbal înregistrat sub nr. [...]/15.03.2011 angajatorul şi organizaţia sindicală au stabilit, la propunerea chiar a directorului general al companiei, ca salariaţii să beneficieze de cadouri în bani pentru Ziua poştaşului din anul 2011 de o premiere în cuantum de 200 lei.

Cu privire la cadoul pentru Paşti din anul 2011:

Tot prin actul adițional nr. [...]/17.05.2010 la contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de unitate pentru perioada 2008 – 2018, s-a modificat art. 96 în sensul că angajații beneficiază de cadouri în bani și cu ocazia sărbătorii de Paști.

Prin protocolul din 15.03.2011 încheiat de partenerii dialogului social și înregistrat sub nr. [...]/21.03.2011 la unitate respectiv [...]/15.03.2011 la organizația sindicală, recurenta pârâtă fiind reprezentată de directorul general, s-a stabilit ca în anul 2011, pentru sărbătoarea de Paști să se acorde un cadou în bani angajaților de 150 lei stabilindu-se și anumite criterii.

Recurenta nu a susținut și nu a probat, contrar art. 272 C. .proc.civ., că vreunul dintre reclamanți nu ar fi îndeplinit aceste criterii.

Cu privire la forța obligatorie a acordurilor dintre partenerii sociali:

Se are în vedere că aceste drepturi pentru salariați au fost prevăzute în art. 96 din contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de unitate pentru perioada 2008 – 2018 astfel cum a fost modificat prin actul adițional nr. [...]/17.05.2010 care a fost înregistrat la Agenția pentru prestații sociale a Municipiului București sub nr. [...]/19.03.2010, deci la o dată anterioară celei la care drepturile pretinse de reclamanți trebuiau plătite.

Ca urmare nu pot fi reținute susținerile recurentei în sensul că aceste prevederi contractuale nu ar fi produs efecte pentru motivul că nu ar fi fost înregistrat actul adițional din perspectiva art. art. 31 din Legea nr. 130/1996 (în vigoare și aplicabilă în cauză).

În ceea ce privește înțelegerile ulterioare, respectiv procesul-verbal înregistrat sub nr. [...]/15.03.2011 și protocolul din 15.03.2011 înregistrat sub nr. [...]/21.03.2011 la unitate respectiv [...]/15.03.2011 la organizația sindicală, trebuie avut în vedere că aceste acte nu au modificat prevederile din contractul colectiv de muncă ci sunt acorduri prin care se pun în aplicare tocmai prevederi din contractul colectiv de muncă astfel încât nu era necesară înregistrarea lor din perspectiva art. 244 din Codul Muncii (în forma anterioară republicării, aplicabilă în cauză) și art. 31 din Legea nr. 130/1996 (în vigoare și aplicabilă în cauză).

Cu privire la susținerile recurentei referitoare la lipsa mijloacelor materiale pentru plata acestor drepturi:

Din prevederile contractul colectiv de muncă și a actului adițional încheiat între părți rezultă că acordarea cadourilor în bani cu ocazia sărbătorii de Crăciun și pentru Ziua Poștașului este obligatorie și nu la latitudinea angajatorului, în funcție de posibilitățile sale financiare.

Potrivit art. 1 din Legea nr. 130/1996, aplicabilă în cauză pentru anul 2010, contractul colectiv de muncă este convenția încheiată între patron sau organizația patronală, pe de o parte, și salariați, reprezentați prin sindicate ori în alt mod prevăzut de lege, de cealaltă parte, prin care se stabilesc clauze privind condițiile de muncă, salarizarea, precum și alte drepturi și obligații ce decurg din raporturile de muncă iar în sensul acestei legi, prin termenul patron se înțelege persoana fizică și

persoana juridică care angajează salariaţi prin încheierea contractelor individuale de muncă.

Ca urmare, persoana juridică semnatară a contractului colectiv de muncă, în cazul de faţă recurenta, dobândeşte în temeiul acestuia drepturi şi obligaţii. În măsura în care contractul colectiv de muncă nu a fost anulat pentru că ar fi fost încălcate norme de ordine publică, ne se poate refuza în mod unilateral executarea acestuia.

Drepturile pretinse de reclamanţi nu este în nici un fel condiţionat de prevederile cuprinse în contractul colectiv de muncă aplicabil şi nici nu este stabilit la un nivel maxim, pentru a se putea argumenta că nivelul premierii ar fi trebuit să facă obiectul unei negocieri ulterioare între părţile contractante. Prevederea contractuală este clară şi lipsită de echivoc.

Existând un cuantum bine determinat al salariului suplimentar, stabilit prin contractul colectiv de muncă sau negocieri ulterioare, angajatorul avea obligaţia de a acorda aceste drepturi băneşti.

Neacordarea premierilor respective în cuantumul determinat de comun acord de către părţi constituie o nerespectare a prevederilor contractului colectiv de muncă.

După încheierea şi intrarea lui în vigoare, contractul colectiv de muncă urmează a se executa, având putere de lege între părţile contractante (alin. (4) al art. 236 Codul Muncii - în forma anterioară republicării, aplicabilă în cauză). Executarea presupune aducerea la îndeplinire a clauzelor contractuale, respectarea drepturilor şi obligaţiilor asumate de cele două părţi.

În aceeaşi ordine de idei, art. 243 Codul muncii şi art. 30 din Legea nr. 130/1996 prevedeau că executarea contractului colectiv de muncă este obligatorie pentru părţi şi că neîndeplinirea obligaţiilor asumate prin contract atrage răspunderea celor vinovaţi.

Susţinerea recurentei că în lipsa fondurilor alocate în bugetul societăţii aceste drepturi salariale nu se cuvin reclamantului este lipsită de justificare întrucât contravine însăşi principiului forţei obligatorii a contractelor, enunţat de art. 969 din Codul civil, în sensul că, potrivit acestei opinii eronate, ar însemna că angajatorul, ca parte a contractului colectiv de muncă, ar putea să se exonereze de obligaţiile asumate prin voinţa sa unilaterală.

O dispoziţie legală aplicabilă este însă şi cea cuprinsă în art. 156 din Codul Muncii (în forma anterioară republicării, aplicabilă în cauză) respectiv art. 161 din Codul Muncii republicat potrivit cu care „salariile se plătesc înaintea oricăror alte obligaţii băneşti ale angajatorilor" în timp ce art. 155 din Codul Muncii (în forma anterioară republicării, aplicabilă în cauză) respectiv art. 160 din Codul Muncii rep. stabileşte că „salariul cuprinde salariul de bază, indemnizaţiile, sporurile, precum şi alte adaosuri".

Apoi, potrivit art. 229 alin. (4) din Codul muncii republicat, contractele colective de munca încheiate cu respectarea dispoziţiilor legale, constituie legea

pârtilor, iar executarea lui este obligatorie pentru părți, potrivit art. 147 din Legea nr. 62/2011, aplicabile pentru anul 2011.

Ca urmare, obligația stabilită în sarcina angajatorului de contractul colectiv de muncă nu poate fi lipsită de efecte prin simplul refuz de executare din partea debitorului, manifestat în omisiunea de a constitui fondul necesar.

Dimpotrivă, în temeiul prevederilor contractuale și legale indicate anterior, pârâta avea obligația de a aloca în propriul beget sumele necesare executării obligațiilor asumate. Bugetul de venituri și cheltuieli reprezintă instrumentul prin care se asigură executarea obligațiilor asumate prin acte juridice – contractul colectiv de muncă, sau stabilite de lege, neputând fi folosit ca un instrument de negare a unor obligații corelative unor drepturi salariale asumate de angajator prin contractul colectiv de muncă, întrucât, în acest mod, drepturile salariaților ar fi întotdeauna incerte iar contractul colectiv de muncă și contractul individual de muncă ar fi în mod evident golite de conținut și forță juridică ceea ce contravine prevederilor legale indicate.

În cauză, recurenta invocă norme privind execuția bugetară pornind de la premisa inexistenței unor prevederi bugetare pentru executarea obligației asumate prin contractul colectiv de muncă, însă situația premisă invocată îi este imputabilă, întrucât trebuia să cuprindă în propriul buget sumele necesare și, astfel, nu poate invoca propria culpă pentru a se exonera de obligația asumată.

Faptul că bugetul său este aprobat cu implicarea altor instituții este de asemenea lipsit de relevanță întrucât executarea asumată de recurentă în calitate de persoană juridică, raportat la prevederile necondiționate din contractul colectiv de muncă, nu este condiționată de capacitatea acesteia de a obține fondurile necesare. În plus, obligațiile asumate de aceasta prin contractul colectiv de muncă trebuie respectate și de instituțiile care aprobă bugetul societății. În caz contrar, acordul de voință exprimat de recurentă la încheierea contractului colectiv de muncă ar fi lipsit de orice valoare dacă, în realitate, s-ar considera că pentru a produce efecte este nevoie de aprobarea de către instituții ale statului, prin buget, a veniturilor necesare pentru executarea obligațiilor asumate, iar contractul colectiv de muncă ar rămâne lipsit de efecte juridice ceea ce contravine art. 236 alin. (4) și art. 243 Codul muncii și art. 30 din Legea nr. 1996.

Bugetul societății, indiferent în ce procedură este fundamentat și aprobat, trebuie să asigure în primul rând executarea obligațiilor de plată a drepturilor salariale datorate, astfel cum impune art. 156 din Codul Muncii, ceea ce constituie o obligație legală opozabilă inclusiv instituțiilor care aprobă bugetul angajatorului.

Ca urmare, nu se poate reține motivul neincluderii sumelor necesare în bugetul pârâtei.

Recurenta pârâtă susține imposibilitatea executării obligației determinată de lipsa veniturilor, cauzată de situația economică dificilă.

Dar, lipsa posibilităților materiale nu poate constitui o cauză care să exonereze debitoarea de obligațiile asumate în contractul colectiv de muncă. A accepta

o astfel de opinie ar însemna că contractul colectiv de muncă este afectat de o condiţie pur potestativă, respectiv ca obligaţiile asumate în contractul colectiv de muncă să fie condiţionate de posibilitatea debitoarei de a le executa, o condiţie care depinde numai de voinţa sa, condiţie care este lovită de nulitate.

Apoi, constituirea fondului pentru plata acestor drepturi era, potrivit prevederilor din contractul colectiv de muncă, obligatorie, nefiind în nici un mod condiţionată.

Astfel, contractul colectiv de muncă nu stabileşte plata respectivelor prime şi cadouri în funcţie de posibilităţile de constituire a fondului necesar, pentru a concluziona că plata ar fi fost condiţionată de alocarea fondurilor necesare de către societate ci, dimpotrivă, stabilea fără echivoc obligaţia de a constitui fondul necesar plăţii, ca o obligaţie de natură a garanta executarea obligaţiei de plată a salariului suplimentar.

În plus, prin semnarea de către conducerea societăţii a acordului consemnat în procesul-verbal înregistrat sub nr. [...]/15.03.2011 prin care s-au stabilit, la propunerea chiar a directorului general al companiei, valorile cadouri în bani pentru sărbătoarea Crăciunului şi ale primei pentru Ziua Poştaşului, contrazice susţinerile recurentei.

Dacă aceasta ar fi avut o situaţie care să o împiedice să acorde aceste drepturi ar fi trebuit să nu accepte un astfel de acord.

De asemenea, dacă societatea aprecia că se află într-o situaţie economică precară, clauzele CCM fiind prea oneroase şi trebuia să se încadreze într-un anumit plafon de salarii, acesta trebuia să procedeze la modificarea clauzelor contractul colectiv de muncă care prevedea acordarea acestor drepturi, în sensul sistării acordării acestora sau în sensul condiţionării acordării lor de posibilităţile financiare.

Modificarea clauzelor contractuale trebuia să aibă loc prin act adiţional cu respectarea dispoziţiilor art. 150 din legea nr. 62/2011.

Faptul că pârâta s-a confruntat cu probleme financiare şi a recurs ulterior la reducerea programului de lucru, nu au relevanţă în cauză atât timp cât acordarea drepturilor solicitate prin acţiune nu era condiţionată de posibilităţile financiare ale societăţii.

Susţinerile privind incidenţa dispoziţiilor art. 40 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 286/2010 a bugetului de stat pentru anul 2011 nu pot fi primite în condiţiile în care drepturile pretinse de reclamanţi erau datorate şi pentru anul 2010, nefiind drepturi stabilit doar pentru anul 2011, astfel încât, în mod obiectiv, acordarea lor în anul 2011 nu avea cum să conducă la depăşirea cheltuielilor de personal pentru acest an decât în cazul în care ar fi crescut numărul de angajaţi ceea ce nu s-a dovedit contrar art. 272 din Codul Muncii.

În consecinţă, prima instanţă a făcut o corectă aplicare a legii, a analizat apărările pârâtei şi a arătat motivele în fapt şi în drept pe care şi-a întemeiat soluţia.

Faţă de aceste considerente, în temeiul art. 312 C. proc.civ. se va respinge recursul ca nefondat. *(Curtea de Apel Constanţa, secţia I civilă, decizia nr. 32 din 28 ianuarie 2014)*

♦ ***Primă prevăzută în contractul colectiv de muncă în considerarea unei sărbători religioase. Lipsa de relevanță a dificultăților financiare ale angajatorului***

Asupra apelului de față:

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului Constanța la data de 30.09.2014 sub număr de dosar [...], reclamanții [...] au solicitat în contradictoriu cu pârâta SC [...] SA să se dispună obligarea acesteia la plata primei de Paște pentru anul 2014, cu cheltuieli de judecată.

[...]

Prin sentința civilă nr. 504 din 9 martie 2015, Tribunalul Constanța a admis în parte cererea formulată de reclamanții [...] și a obligat pârâta la plata către fiecare reclamant a primei de Paște aferentă anului 2014, în cuantum de 1000 lei. [...]

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta [...], invocând următoarele: prin art. 2 la Protocolul nr. [...]/18.12.2013 încheiat între conducerea societății și Sindicatul [...], s-a hotărât că „în situația în care în primul trimestru al anului 2014 se înregistrează depășiri privind cheltuielile cu salariile prevăzute în BVC pe anul 2014, ajutorul social cu ocazia sărbătorilor de Paște va fi acordat diminuat"; contrar celor afirmate de către instanța de judecată, există o condiționare a acordării acestui drept, astfel că, în conformitate cu prevederile literei J, pct. 2 c) din contractul individual de muncă semnat cu salariații societății, adaosurile la salariu menționate în Anexa 1 la CIM se acordă „cu încadrarea în limitele prevederilor bugetare aprobate", în concluzie, acordarea acestor prime se poate face numai cu condiția de a nu depăși valorile din BVC aprobat pe anul 2014; la fila nr. 2 a actelor adiționale încheiate la CIM, se specifică în mod expres faptul ca „prevederile anexelor 1 și 2 sunt valabile până la încheierea contractului colectiv de munca la nivel de unitate", în speța de față până la data de 01.06.2014; astfel că părțile, de comun acord au stabilit condiția primordială în temeiul căreia se acordă această primă: cu încadrarea în limitele bugetului aprobat de către Guvern. În mod greșit instanța de fond nu a vrut să țină cont de înțelegerea părților; [...] din dorința de a stinge prezentul litigiu și de a încerca o soluționare amiabilă a acestuia, conducerea societății a invitat Sindicatul [...] la o întrevedere pentru a se stabili cuantumul diminuat al primei de Paște, conform protocolului nr. [...]/18.12.2013 și a obligativității de încadrare în prevederile BVC 2014 aprobat prin H.G. nr. 313/2014; [...]

Analizând sentința apelată prin prisma criticilor formulate, a susținerilor părților, a prevederilor legale aplicabile și a probatoriului administrat în cauză, în conformitate cu art. 476 – 480 cod pr.civilă, Curtea constată că apelul este nefondat pentru următoarele considerente:

Astfel cum corect a reținut și prima instanță, în anexa 1 pct. 5 la contractul individual de muncă al reclamanților s-a stabilit dreptul acestora la plata unei prime cu ocazia sărbătorii Paștelui.

În aceeași anexă se stabilesc excepțiile de la acordarea acestei prime sau situațiile în care se acordă în cuantum diminuat. Între aceste situații nu se regăsește și situația economică dificilă a societății.

Apelanta nu a dovedit conform art. 272 din Codul Muncii că vreunul dintre reclamanți s-ar afla în una din respectivele situații.

Deși invocă o situație economică dificilă și imposibilitatea plății acestei prime, reprezentanții societății (director general, director economic, director comercial, director tehnic, șef serviciu resurse umane) au semnat împreună cu reprezentanții Sindicatului [...] procesul - verbal din 18.12.2013 înregistrată la societate sub nr. [...]/18.12.2013 și la organizația sindicală sub nr. [...]/18.12.2013 prin care au stabilit în mod expres că pentru sărbătoarea de Paști se va acorda fiecărui salariat un ajutor social de 1.000 lei.

Acest proces - verbal cuprinde mențiunea că hotărârile luate, inclusiv cele privind stabilirea valorii ajutorului pentru Paști, au fost adoptate în vederea încheierii contractului colectiv de muncă la nivel de unitate cu aplicabilitate de la data aprobării bugetului de venituri și cheltuieli pentru anul 2014.

Așadar, societatea s-a angajat să plătească aceste venituri al căror cuantum a fost stabilit tocmai pentru a se fundamenta bugetul pentru anul 2014, așa încât susținerile apelantei referitoare la lipsa alocărilor bugetare nu poate fi primită.

Neacordarea primei pentru Paști constituie o nerespectare a prevederilor din contractul individual de muncă și a obligațiilor asumate de angajator, prin reprezentanții săi, consemnate în procesul - verbal din 18.12.2013.

Apelanta invocă conținutul unui proces - verbal înregistrat sub nr. [...]/18.12.2013 însă, contrar art. 272 din Codul Muncii nu a făcut dovada existenței și conținutului acestuia.

Mai mult, în concluziile orale prezentate în fața Curții, reprezentantul convențional al apelantei a recunoscut că procesul - verbal înregistrat sub nr. v/18.12.2013 a fost indicat din eroare neavând legătură cu cauza, reiterând însă susținerile din apel în concluziile scrise depuse.

Indiferent însă de aceste susțineri, apelanta nu a dovedit că un proces - verbal înregistrat sub nr. [...]/18.12.2013 ar viza situația drepturilor reclamanților.

După încheierea și intrarea lui în vigoare, contractul individual de muncă urmează a se executa, având putere de lege între părțile contractante (art.40 al.2 lit. c) din Codul muncii). Executarea presupune aducerea la îndeplinire a clauzelor contractuale, respectarea drepturilor și obligațiilor asumate de cele două părți.

Susținerea apelantei că în lipsa fondurilor alocate în bugetul societății aceste drepturi salariale nu se cuvin reclamanților este lipsită de justificare întrucât contravine însăși principiului forței obligatorii a contractelor în sensul că, potrivit acestei opinii eronate, ar însemna că angajatorul, ca parte a contractului individual de muncă, ar putea să se exonereze de obligațiile asumate prin voința sa unilaterală.

O dispoziție legală aplicabilă este însă și cea cuprinsă în art. 161 din Codul Muncii potrivit cu care „salariile se plătesc înaintea oricăror alte obligații bănești ale angajatorilor" în timp ce art. 160 din Codul Muncii stabilește că „salariul cuprinde salariul de bază, indemnizațiile, sporurile, precum și alte adaosuri".

Ca urmare, obligația stabilită în sarcina angajatorului în contractul individual de muncă și prin procesul - verbal înregistrat sub nr. [...]/18.12.2013 nu poate fi lipsită de efecte prin simplul refuz de executare din partea debitorului, manifestat în omisiunea de a constitui fondul necesar.

Dimpotrivă, în temeiul prevederilor contractuale și legale indicate anterior, pârâta avea obligația de a aloca în propriul beget sumele necesare executării obligațiilor asumate. Bugetul de venituri și cheltuieli reprezintă instrumentul prin care se asigură executarea obligațiilor asumate prin acte juridice – contractul colectiv de muncă, sau stabilite de lege, neputând fi folosit ca un instrument de negare a unor obligații corelative unor drepturi salariale asumate de angajator prin contractul colectiv de muncă, întrucât, în acest mod, drepturile salariaților ar fi întotdeauna incerte iar contractul colectiv de muncă și contractul individual de muncă ar fi în mod evident golite de conținut și forță juridică ceea ce contravine prevederilor legale enunțate deja.

În cauză, apelanta invocă norme privind execuția bugetară pornind de la premisa inexistenței unor alocări bugetare pentru executarea obligației asumate prin contractul individual de muncă, însă situația premisă invocată îi este imputabilă, întrucât trebuia sa cuprindă în propriul buget sumele necesare și, astfel, nu poate invoca propria culpă pentru a se exonera de obligația asumată.

Faptul că bugetul său este aprobat de alte instituții este de asemenea lipsit de relevanță întrucât executarea asumată de apelantă în calitate de persoană juridică, raportat la prevederile necondiționate din contractul individual de muncă, nu este condiționată de capacitatea acesteia de a obține fondurile necesare. În plus, obligațiile asumate de aceasta prin contractul individual de muncă trebuie respectate și de instituțiile care aprobă bugetul societății. În caz contrar, acordul de voință exprimat de recurentă la încheierea contractului individual de muncă ar fi lipsit de orice valoare dacă, în realitate, s-ar considera că pentru a produce efecte este nevoie de aprobarea de către instituții ale statului, prin buget, a veniturilor necesare pentru executarea obligațiilor asumate, iar contractul individual de muncă ar rămâne lipsit de efecte juridice ceea ce contravine art. 40 al.2 lit. c) din Codul muncii.

Bugetul societății, indiferent în ce procedură este fundamentat și aprobat, trebuie să asigure în primul rând executarea obligațiilor de plată a drepturilor salariale datorate, astfel cum impune art. 161 din Codul Muncii, ceea ce constituie o obligație legală opozabilă inclusiv instituțiilor care aprobă bugetul angajatorului.

Ca urmare, nu se poate reține motivul neincluderii sumelor necesare în bugetul pârâtei.

Apelanta pârâte susţine imposibilitatea executării obligaţiei determinată de lipsa veniturilor, cauzată de situaţia economică dificilă.

Dar, lipsa posibilităţilor materiale nu poate constitui o cauză care să exonereze debitoarea de obligaţiile asumate în contractul individual de muncă. A accepta o astfel de opinie ar însemna că contractul individual de muncă este afectat de o condiţie pur potestativă, respectiv ca obligaţiile asumate în contractul individual de muncă să fie condiţionate de posibilitatea debitoarei de a le executa, o condiţie care depinde numai de voinţa sa, condiţie care este lovită de nulitate.

Astfel, contractul individual de muncă nu stabileşte plata primei/ajutorului pentru sărbătoarea de Paşte în funcţie de posibilităţile de constituire a fondului necesar, pentru a concluziona că plata ar fi fost condiţionată de alocarea fondurilor necesare de către societate ci, dimpotrivă, stabilea fără echivoc obligaţia de a plăti aceste sume.

Dar, apelanta nu susţine că nu ar fi avut nici un fel de venituri în anii respectivi.

Acestea confundă noţiunea de venit cu noţiunea de profit, susţinând că au avut pierderi în perioada relevantă.

Or, textul contractual nu se referă la profit, ceea ce ar fi fost şi imposibil de vreme ce constituirea fondului de salarii se face prin alocări lunare în cursul anului iar nu după stabilirea rezultatelor financiare pentru diferite perioade.

Faţă de prevederile art. 161 din Codul Muncii, folosirea veniturilor în alte scopuri, cu ignorarea obligaţiei de a constitui fondul necesar plăţii drepturilor salariale este imputabilă recurentei care nu poate invoca propria culpă pentru a se exonera de îndeplinirea obligaţiei asumate.

Faţă de aceste considerente, în temeiul art. 480 C. pr. civ. se va respinge apelul ca nefondat. (Curtea de Apel Constanţa, secţia I civilă, decizia nr. 604 din 18 noiembrie 2015)

♦ ***Prime şi ajutoare materiale stabilite pentru celebrarea unor sărbători. Tichete de masă. Reglementarea în contractul colectiv de muncă. Lipsa de relevanţă a neincluderii în bugetul angajatorului, companie cu capital de stat, a sumelor necesare respectării acestor drepturi***

Asupra recursului de faţă:

Prin cererea adresată Tribunalului Constanţa la data de 14.12.2012 şi înregistrată pe rolul acestei instanţe sub nr. [...]/118/2012, reclamantul [...], în contradictoriu cu pârâta [...], a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunţa, să se dispună obligarea pârâtei:

– plata primei pentru ziua Feroviarului pe anii 2009, 2010 şi 2011
– plata primei de Paşte pe anii 2009, 2010 şi 2011
– plata primei de Crăciun pe anii 2009, 2010 şi 2011
– salariu suplimentar pe anul 2009, 2010, 2011

– contravaloarea tichetelor de masă neeliberate din aprilie 2009 până în prezent
– plata tuturor drepturilor actualizate cu indicele de inflație până la data efectuării plății efective și dobândă legală.

În considerentele cererii reclamantul învederează instanței că are calitate de angajat în cadrul unității pârâte, iar drepturile băneşti solicitate nu au fost acordate de angajator deşi sunt prevăzute în Contractul Colectiv de Muncă la nivel de Grup de Unități din transportul feroviar pe anii 2006 – 2011.

[...]

Prin sentința civilă nr. 2031/22.04.2013 pronunțată de Tribunalul Constanța s-a respins excepția prescripției dreptului la acțiune în totalitate, întemeiată pe dispozițiile 268 alin. 1 lit. e) din Codul Muncii, invocată de pârâtă; a fost admisă excepția prescripției parțiale a dreptului la acțiune întemeiată pe dispozițiile art. 268 lit. c) din Codul Muncii, pentru pretențiile băneşti (contravaloare tichete de masă) aferente perioadei 01.04.2009 – 13.12.2009; a fost respinsă cererea formulată de reclamant privind pretenții băneşti (contravaloare tichete de masă) aferente perioadei 01.04.2009 – 13.12.2009, ca fiind prescrisă; s-a admis în parte cererea formulată de reclamant și a fost obligată pârâta către acesta la calcularea și plata drepturilor băneşti, actualizate cu rata inflației și dobândă legală reprezentând: prima de Paşti pe anul 2010, reprezentând câte o sumă stabilită la nivelul clasei I de salarizare; prima de Crăciun pe anul 2009 reprezentând câte o sumă stabilită la nivelul clasei I de salarizare; contravaloarea tichetelor de masă pentru perioada 14.12.2009 – 20.04.2010; salariu suplimentar (al 13-lea salariu) pe anul 2009; s-au respins restul pretențiilor ca nefondate.

[...]

Împotriva acestei soluții au formulat recurs reclamantul [...] și pârâta [...].

[...]

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor formulate, a susținerilor părților, a prevederilor legale aplicabile și a probatoriului administrat în cauză, în conformitate cu art. 304[1] C.pr.civ., Curtea constată următoarele:

§1. Cu privire la recursul pârâtei:

[...]

C. Cu privire la fondul cauzei:

1.1. Referitor la ajutorul material pentru Paşti din anul 2010:

Drepturile pretinse de reclamant nu sunt în nici un fel condiționate de prevederile cuprinse în contractul colectiv de muncă și nici nu este stabilit doar la un nivel maxim, pentru a se putea argumenta că nivelul primei ar fi trebuit să facă obiectul unei negocieri ulterioare între părțile contractante. Prevederea contractuală este clară și lipsită de echivoc.

În cazul de față, din clauza contractuală enunțată, rezultă că deşi Consiliul de Administrație putea stabili cuantumul primei, acesta nu o putea stabili sub valoarea corespunzătoare clasei 1 de salarizare la nivelul unității, ceea ce înseamnă că putea să stabilească prima într-un cuantum mai mare dar cel puțin la acel nivel

minim şi nu o putea suprima prin omisiunea de a-i stabili valoarea sau prin hotărârea de a nu o acorda într-un anumit an.

Existând un cuantum minim al ajutorului material pentru Paşti şi al primei pentru Ziua Feroviarului, stabilit prin contractul colectiv de muncă, angajatorul avea obligaţia de a acorda prima cel puţin în cuantumul minim.

Neacordarea primei cel puţin în cuantum minim sau acordarea într-un cuantum mai mic decât cuantumul minim stabilit în contractul colectiv de muncă constituie o nerespectare a prevederilor acestuia.

[...]

1.2. Referitor la ajutorul material pentru Crăciun din anul 2009:

În art. 71 din Contractul Colectiv de Munca încheiat la nivel de grup de unităţi din transportul feroviar pe anii 2006 – 2008, cu valabilitatea prelungită până în anul 2011 este reglementat, astfel cum s-a arătat, ajutorul material pentru Crăciun.

La data celebrării Crăciunului în anul 2009 era aplicabil şi contractul colectiv de muncă încheiat la nivelul societăţii pentru anul 2009 – 2010.

Acelaşi ajutor material era prevăzut în art. 64 din acest contract colectiv de muncă, cu menţiunea că prevederile respective se aplică cu 01.01.2010.

Se constată că în cauză nu este vorba de o prevedere care să stabilească faptul că în anul 2009 nu se acordă acest drept ci de o prevedere care amână aplicabilitatea prevederilor în contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de unitate ce stabileau acordarea acestui ajutor material.

În acest caz concluzia este că pretenţiile reclamantului pentru ajutorul material pentru Crăciun nu au temei în prevederile contractului colectiv de muncă încheiat la nivel de unitate pentru anii 2009 – 2010.

Aceasta nu înseamnă însă că este negat dreptul respectiv şi nici că el nu îşi poate găsi temei în alte prevederi contractuale respectiv art. 71 din contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de grup de unităţi.

[...]

1.3. Referitor la contravaloarea tichetelor de masă pentru perioada 14.12.2009 – 20.04.2010:

Aşa cum s-a arătat deja, în perioada respectivă erau aplicabile mai multe contracte colective de muncă.

În art. 11 al.2 din contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de grup de unităţi din transportul feroviar pe anii 2006 – 2008 prelungit până în anul 2010 (prin actul adiţional înregistrat sub nr. [...]/20.06.2008 care modifică art. 4) se prevedea, în mod asemănător, că angajaţii beneficiază sub titlul de „alte venituri" de tichetele de masa acordate conform prevederilor legale.

Apoi, art. 81 stabilea că începând cu data de 01.01.2007 salariaţii din unităţile componente ale grupului de unităţi feroviare vor beneficia de tichete de masa în cuantum de un tichet pentru fiecare zi lucrătoare din luna, în condiţiile legislaţiei în vigoare.

Așa cum s-a arătat, potrivit art. 241 alin. (1) lit. b) din Codul Muncii contractele colective de muncă încheiate la nivel de grup de unități produc efecte pentru toți salariații încadrați la angajatorii care fac parte din grupul de unități pentru care s-a încheiat contractul colectiv de muncă la acest nivel.

În sfârșit, în contractul colectiv de muncă pentru anii 2009 – 2010 art. 77 stabilea că „salariații „[...]" SA beneficiază de câte un tichet de masă pentru fiecare zi lucrătoare în condițiile legislației în vigoare".

Textele nu cuprind nici o altă condiționare, nu impuneau negocieri ulterioare și nu făceau trimitere la alte prevederi legale sau contractuale.

Referirea la acordarea tichetelor în condițiile legii este una cu caracter general iar nu la anumite condiții speciale prevăzute de aceasta a căror îndeplinire să fie necesară pentru ca reclamantele să beneficieze de acestea.

Este adevărat că prin dispozițiile Legii nr. 142/1998 legiuitorul a lăsat la latitudinea angajatorului acordarea tichetelor de masă însă, în cauză patronatul și-a manifestat acordul pentru acordarea acestor tichete prin prevederile cuprinse în contractul colectiv de muncă și și-a asumat astfel obligația contractuală de a le acorda angajaților. În cauză, se constată că prin prevederile cuprinse în contractul colectiv de muncă s-au stabilit și modalități concrete de calcul al numărului de tichete de masă pentru situația generală și pentru situațiile particulare ale unor angajați care efectuează ore suplimentare sau lucrează în program de tură.

Această împrejurare constituie un argument în plus în sensul că angajatorul și-a asumat obligația de plată a tichetelor de masă prin contractul colectiv de muncă.

Din acest punct de vedere este eronată concluzia instanței de fond că izvorul dreptului la tichete de masă îl constituie Legea nr. 142/1998 și este și contradictorie de vreme ce Tribunalul consideră că acest drept nu există în cazul reclamantelor.

Dimpotrivă, Legea nr. 142/1998 creează doar o posibilitate de acordare a tichetele de masă, respectiv cadrul legal necesar, lăsând la latitudinea partenerilor sociali și în special a angajatorului decizia acordării acestor tichete.

În cazul de față, contrar celor reținute de prima instanță, prin contractul colectiv de muncă s-a stabilit dreptul angajaților la tichete de masă, angajatorul asumându-și obligația achiziționării și acordării către salariați a tichetelor de masă așa cum rezultă din prevederile contractuale evocate.

După încheierea și intrarea lui în vigoare, contractul colectiv de muncă urmează a se executa, având putere de lege între părțile contractante (alin. (4) al art. 236 Codul Muncii). Executarea presupune aducerea la îndeplinire a clauzelor contractuale, respectarea drepturilor și obligațiilor asumate de cele două părți.

În aceeași ordine de idei, art. 243 Codul muncii și art. 30 din Legea nr. 1996 prevăd că executarea contractului colectiv de muncă este obligatorie pentru părți și că neîndeplinirea obligațiilor asumate prin contract atrage răspunderea celor vinovați.

De altfel, împrejurarea că pentru anul 2010 s-a indicat în acest act adiţional că nu se vor acorda tichete de masă constituie prctic o recunoaştere din partea angajatorului a obligaţiei asumate prin contractele colective de muncă aplicabile în această perioadă de a acorda tichete de masă salariaţilor proprii, prin aceea că a considerat necesar să includă în actul adiţional o manifestare de voinţă expresă contrară. Or, dacă angajatorul ar fi considerat că nu şi-a asumat această obligaţie pentru perioada respectivă, în mod evident, nu ar mai fi considerat necesar să includă în actul adiţional, în mod expres, o excepţie în sensul neacordării tichetelor de masă în anii 2009 şi 2010. Chiar dacă aceste prevederi nu pot produce efecte peste limitele impuse de art. 31(2) din Legea nr. 130/1996, manifestarea de voinţă exprimată permite o astfel de concluzie.

Dar, potrivit art. 5(1) din Legea nr. 142/1998, angajatorul distribuie salariaţilor tichetele de masa, lunar, în ultima decada a fiecărei luni, pentru luna următoare. Apoi, art. 6(1) din aceeaşi lege stabileşte că salariatul poate utiliza, lunar, un număr de tichete de masa cel mult egal cu numărul de zile în care este prezent la lucru în unitate iar art. 9 prevede că salariatul are obligaţia să restituie angajatorului, la finele fiecărei luni, precum şi la încetarea contractului individual de munca, tichetele de masa neutilizate.

Ceea ce trebuie reţinut, însă, este că în primul rând angajatorul are obligaţia de a acorda lunar şi anticipat tichetele de masă şi astfel se justifică şi obligaţia angajatului de a le utiliza în cursul lunii respective şi de a le restitui pe cele neutilizate.

În situaţia în care, însă, angajatorul nu îşi respectă obligaţia stabilită în acest caz în contractul colectiv de muncă, necontestată de altfel, nu se poate concluziona că angajatul pierde atât dreptul la tichetele de masă cât şi dreptul la compensaţii pentru motivul neexecutării obligaţiei contractuale de către angajator.

O astfel de concluzie ar însemna să se accepte că angajatorul poate lipsi de efecte juridice în mod unilateral contractul colectiv de muncă ceea ce nu este admisibil, fiind contrar prevederilor art. 236 alin. (4) şi art. 243 din Codul Muncii.

Chiar dacă angajatorul nu acordă tichetele de masă în materialitatea sa acesta rămâne obligat a acoperi prejudiciul creat angajaţilor prin neexecutarea obligaţiei contractuale asumate, având în vedere că, în mod evident, angajaţii au utilizat bani în locul tichetelor de masă care nu le-au fost acordate pentru achiziţionarea de alimente, ceea ce face totodată ca acordarea contravalorii tichetelor de masă să nu fie nici contrară scopului Legii nr. 142/1998, acela de a asigura prin intermediul tichetelor de masă o alocaţie individuală de hrană.

Oricum, situaţia creată este determinată tocmai de culpa angajatorului care nu şi-a îndeplinit obligaţia de a acorda tichetele de masă potrivit contractului colectiv de muncă şi legii în luna anterioară lunii pentru care erau datorate şi nu poate invoca propria culpă pentru a se exonera de această obligaţie.

1.4. Referitor la salariul suplimentar pentru anul 2009:

Aşa cum a reţinut şi instanţa de fond, potrivit art. 32 al.(1) din contractul colectiv de muncă aplicabil la nivel de unitate pentru anii 2008 şi 2009 „ pentru

munca desfăşurată în cursul unui an calendaristic, după expirarea acestuia, personalul companiei va primi un salariu suplimentar echivalent cu salariul de baza de încadrare din luna decembrie a anului respectiv"

Aceste prevederi contractuale sunt preluate din art. 30 din Contractul Colectiv de Munca încheiat la nivel de grup de unităţi din transportul feroviar pe anii 2006 – 2008, cu valabilitatea prelungită prin actul adiţional înregistrat sub nr. [...]/20.06.2008, care au acelaşi conţinut.

În cauză se constată că pârâtele nu contestă cuprinsul clauzei din contractul colectiv de muncă pe care îşi întemeiază reclamanţii acţiunea, susţinând însă că dreptul prevăzut de aceasta este condiţionat.

Potrivit art. 1 din Legea nr. 130/1996 (în vigoare în perioada relevantă şi aplicabil în cauză) contractul colectiv de muncă este convenţia încheiată între patron sau organizaţia patronală, pe de o parte, şi salariaţi, reprezentaţi prin sindicate ori în alt mod prevăzut de lege, de cealaltă parte, prin care se stabilesc clauze privind condiţiile de muncă, salarizarea, precum şi alte drepturi şi obligaţii ce decurg din raporturile de muncă iar în sensul acestei legi, prin termenul patron se înţelege persoana fizică şi persoana juridică care angajează salariaţi prin încheierea contractelor individuale de muncă.

Ca urmare, persoana juridică semnatară a contractului colectiv de muncă, în cazul de faţă recurenta, dobândeşte în temeiul acestuia drepturi şi obligaţii. În măsura în care contractul colectiv de muncă nu a fost anulat pentru că ar fi fost încălcate norme de ordine publică, ne se poate refuza în mod unilateral executarea acestuia.

Dreptul pretins de salariaţi nu este în nici un fel condiţionat de prevederile cuprinse în contractul colectiv de muncă şi nici nu este stabilit la un nivel maxim, pentru a se putea argumenta că nivelul stimulentelor ar fi trebuit să facă obiectul unei negocieri ulterioare între părţile contractante. Prevederea contractuală este clară şi lipsită de echivoc.

Existând un cuantum bine determinat al salariului suplimentar, stabilit prin contractul colectiv de muncă, angajatorul avea obligaţia de a acorda acest salariu.

Recurentele nu au probat că reclamanţii s-ar fi aflat în vreuna din situaţiile cuprinse în Anexa 6 la contractul colectiv de muncă care ar fi atras neacordarea salariului suplimentar.

Neacordarea salariului suplimentar în cuantumul determinat prin contractul colectiv de muncă constituie o nerespectare a prevederilor acestuia.

După încheierea şi intrarea lui în vigoare, contractul colectiv de muncă urmează a se executa, având putere de lege între părţile contractante (alin.(4) al art. 236 Codul Muncii în formă anterioară republicării, aplicabilă în cauză). Executarea presupune aducerea la îndeplinire a clauzelor contractuale, respectarea drepturilor şi obligaţiilor asumate de cele două părţi.

În aceeaşi ordine de idei, art. 243 Codul muncii (în formă anterioară republicării, aplicabilă în cauză) şi art. 30 din Legea nr. 130/1996 (în vigoare în perioada

relevantă şi aplicabil în cauză) prevedeau că executarea contractului colectiv de muncă este obligatorie pentru părţi şi că neîndeplinirea obligaţiilor asumate prin contract atrage răspunderea celor vinovaţi.

Susţinerea recurentelor că în lipsa fondurilor alocate în bugetul societăţii aceste drepturi salariale nu se cuvin reclamantei este lipsită de justificare întrucât contravine însăşi principiului forţei obligatorii a contractelor, enunţat de art. 969 din Codul civil (în vigoare în perioada relevantă şi aplicabil în cauză), în sensul că, potrivit acestei opinii eronate, ar însemna că angajatorul, ca parte a contractului colectiv de muncă, ar putea să se exonereze de obligaţiile asumate prin voinţa sa unilaterală.

O dispoziţie legală aplicabilă este însă şi cea cuprinsă în art. 156 din Codul Muncii (în formă anterioară republicării, aplicabilă în cauză) potrivit cu care „salariile se plătesc înaintea oricăror alte obligaţii băneşti ale angajatorilor" în timp ce art. 155 din Codul Muncii (în formă anterioară republicării, aplicabilă în cauză) stabileşte că „salariul cuprinde salariul de bază, indemnizaţiile, sporurile, precum şi alte adaosuri".

Ca urmare, obligaţia stabilită în sarcina angajatorului de art. 32 alin. (1) din contractul colectiv de muncă nu poate fi lipsită de efecte prin simplul refuz de executare din partea debitorului, manifestat în omisiunea de a constitui fondul necesar.

Dimpotrivă, în temeiul prevederilor contractuale şi legale indicate anterior, pârâta avea obligaţia de a aloca în propriul beget sumele necesare executării obligaţiilor asumate. Bugetul de venituri şi cheltuieli reprezintă instrumentul prin care se asigură executarea obligaţiilor asumate prin acte juridice – contractul colectiv de muncă, sau stabilite de lege, neputând fi folosit ca un instrument de negare a unor obligaţii corelative unor drepturi salariale asumate de angajator prin contractul colectiv de muncă, întrucât, în acest mod, drepturile salariaţilor ar fi întotdeauna incerte iar contractul colectiv de muncă şi contractul individual de muncă ar fi în mod evident golite de conţinut şi forţă juridică ceea ce contravine prevederilor art. 969 din Codul civil şi art. 263 alin. (4) din Codul Muncii (în formă anterioară republicării, aplicabilă în cauză).

În cauză, recurentele invocă norme privind execuţia bugetară pornind de la premisa inexistenţei unor prevederi bugetare pentru executarea obligaţiei asumate prin contractul colectiv de muncă, însă situaţia premisă invocată îi este imputabilă, întrucât trebuia sa cuprindă în propriul buget sumele necesare şi, astfel, nu poate invoca propria culpă pentru a se exonera de obligaţia asumată.

Faptul că bugetul său este aprobat de alte instituţii este de asemenea lipsit de relevanţă întrucât executarea asumată de recurentă în calitate de persoană juridică, raportat la prevederile necondiţionate din contractul colectiv de muncă, nu este condiţionată de capacitatea acesteia de a obţine fondurile necesare. În plus, obligaţiile asumate de aceasta prin contractul colectiv de muncă trebuie respectate şi de instituţiile care aprobă bugetul societăţii. În caz contrar, acordul de

voință exprimat de recurentă la încheierea contractului colectiv de muncă ar fi lipsit de orice valoare dacă, în realitate, s-ar considera că pentru a produce efecte este nevoie de aprobarea de către instituții ale statului, prin buget, a veniturilor necesare pentru executarea obligațiilor asumate, iar contractul colectiv de muncă ar rămâne lipsit de efecte juridice ceea ce contravine art. 236 alin. (4) și art. 243 Codul muncii și art. 30 din Legea nr. 130/1996 (în vigoare în perioada relevantă și aplicabil în cauză).

Bugetul societății, indiferent în ce procedură este fundamentat și aprobat, trebuie să asigure în primul rând executarea obligațiilor de plată a drepturilor salariale datorate, astfel cum impune art. 156 din Codul Muncii, ceea ce constituie o obligație legală opozabilă inclusiv instituțiilor care aprobă bugetul angajatorului.

Ca urmare, nu se poate reține motivul neincluderii sumelor necesare în bugetul pârâtei.

Recurentele pârâte susțin imposibilitatea executării obligației determinată de lipsa veniturilor, cauzată de situația economică dificilă.

Dar, lipsa posibilităților materiale nu poate constitui o cauză care să exonereze debitoarea de obligațiile asumate în contractul colectiv de muncă. A accepta o astfel de opinie ar însemna că contractul colectiv de muncă este afectat de o condiție pur potestativă, respectiv ca obligațiile asumate în contractul colectiv de muncă să fie condiționate de posibilitatea debitoarei de a le executa, o condiție care depinde numai de voința sa, condiție care este lovită de nulitate.

Este adevărat că, potrivit art. 32 al.3 din contractul colectiv de muncă, pentru plata salariului suplimentar, se constituie lunar, în cadrul fondului de salarii, un fond de până la 10% din fondul de salarii realizat lunar.

Așadar, constituirea fondului necesar pentru plata salariului suplimentar se realiza prin aplicarea unui procent de până la 10% la fondul de salarii realizat lunar, astfel încât este fără relevanță că pârâta nu ar fi avut stabilit în buget, anticipat, fondul de salarii, întrucât raportarea trebuia făcută la fondul bine determinat al salariilor plătite în fiecare lună, al cărui cuantum era cert.

Apoi, constituirea fondului pentru plata salariului suplimentar era, potrivit prevederilor din contractul colectiv de muncă, obligatorie, nefiind în nici un mod condiționată.

Astfel, contractul colectiv de muncă nu stabilește plata salariului suplimentar în funcție de posibilitățile de constituire a fondului necesar, pentru a concluziona că plata ar fi fost condiționată de alocarea fondurilor necesare de către societate ci, dimpotrivă, stabilea fără echivoc obligația de a constitui fondul necesar plății, ca o obligație de natură a garanta executarea obligației de plată a salariului suplimentar.

Această concluzie este confirmată și de prevederile art. 33 al.2 din contractul colectiv de muncă în care se stabilește că, în cazul în care acest fond constituit pentru plata salariilor suplimentare nu a fost consumat integral, sumele rămase

se repartizează salariaţilor şi se plătesc odată cu acordarea salariului suplimentar aferent trimestrului I al anului următor .

Aşadar, constituirea fondului prin alocaţii lunare era obligatorie şi suma respectivă trebuia oricum repartizată angajaţilor, chiar dacă nu era folosită integral pentru plata salariului suplimentar.

Este de asemene adevărat că textul contractual prevede constituirea fondului necesar plăţii salariului suplimentar din veniturile societăţii, indicându-se astfel sursa alocărilor la fondul necesar plăţii salariului suplimentar.

Dar, recurentele nu susţin că nu ar fi avut nici un fel de venituri în anii respectivi.

Acestea confundă noţiunea de venit cu noţiunea de profit, susţinând că au avut pierderi în anii respectivi.

Or, textul contractual nu se referă la profit, ceea ce ar fi fost şi imposibil de vreme ce constituirea fondului se făcea prin alocări lunare în cursul anului iar nu după stabilirea rezultatelor financiare pentru anul anterior.

Textul se referă la veniturile societăţii, recurenta arătând însă că veniturile obţinute au fost folosite pentru acoperirea cheltuielilor de funcţionare.

Dar, aşa cum s-a arătat, art. 156 din Codul Muncii stabileşte că „salariile se plătesc înaintea oricăror alte obligaţii băneşti ale angajatorilor".

Ca urmare folosirea veniturilor în alte scopuri, cu ignorarea obligaţiei de a constitui fondul necesar plăţii salariului suplimentar şi a obligaţiei de a plăti acest salariu potrivit contractului colectiv de muncă, şi a obligaţiei impuse de art. 156 din Codul Muncii, este imputabilă recurentei care nu poate invoca propria culpă pentru a se exonera de îndeplinirea obligaţiei asumate. *(Curtea de Apel Constanţa, secţia I civilă, decizia nr. 908 din 15 octombrie 2013)*

♦ ***Premiu anual şi tichete de masă prevăzute în favoarea personalului medical. Efectele contractului colectiv de muncă. Lipsa de relevanţă a situaţiei finaciare a angajatorului. Efectele unor acte normative privind salarizarea din fonduri publice. Încetarea efectelor unor prevederi din contractul colectiv de muncă***

Asupra recursului de faţă:

Prin acţiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Tulcea sub nr. [...] la data de *21.12.2012,* [...] *Sindicatul* [...] *în contradictoriu cu pârâtul Spitalul Judeţean de Urgenţă* [...], *a solicitat:*

- obligarea pârâtului la reîncadrarea salarială a reclamanţilor şi recalcularea salariului de încadrarea începând cu data de 01.01.2010 şi până în prezent, cu actualizarea sumelor în funcţie de indicele de inflaţia, până la acordarea lor efectivă

- obligarea pârâtului la acordarea contravalorii tichetelor de masă pentru anii 2010, 2011 şi ianuarie-august 2012.

- obligarea pârâtului la acordarea premiului anual pentru anii 2009, 2010 și 2011.

[...]

Prin sentința civilă nr. 2560/25.04.2013 Tribunalul Tulcea a respins, ca neîntemeiată, excepția prescrierii dreptului la acțiune invocată de pârât prin întâmpinare; s-a admis, în parte, acțiunea formulată; a fost obligat pârâtul Spitalul Județean de Urgență [...], să calculeze și să plătească reclamanților contravaloarea tichetelor de masă cuvenite în perioada 01.01.2010-07.08.2011 și premiile anuale aferente anului 2009 și perioadei 01.01.2011-07.08.2011; s-au respins celelalte pretenții ca nefondate.

[...]

Împotriva acestei soluții au formulat recurs reclamanții prin organizația sindicală și pârâtul.

[...]

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor formulate, a susținerilor părților, a prevederilor legale aplicabile și a probatoriului administrat în cauză, în conformitate cu art. 304[1] C. pr. civ., Curtea constată următoarele:

[...]

§2. Cu privire la recursul pârâtului:

2.1. Referitor la premiul anual pentru anul 2009:

Potrivit art. 20(1) din O.U.G. nr. 115/2004, privind salarizarea și alte drepturi ale personalului contractual din unitățile sanitare publice din sectorul sanitar, pentru activitatea desfășurata, personalul salarizat potrivit acestei ordonanțe de urgenta beneficiază, la sfârșitul anului calendaristic, de un premiu anual egal cu salariul mediu lunar de baza realizat în anul pentru care se face premierea.

De asemenea, art. 96 al.2 lit. a) din contractul colectiv de muncă la nivel de ramură sanitară pe perioada 2008 – 2010 se stabilește că drepturile salariale cuprind, între altele, și premiul anual, care se plătește odată cu achitarea acestuia pentru personalul finanțat de la bugetul de stat. Același drept era prevăzut de art. 96 al.2 lit. a) din contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de unitate.

Aceste prevederi sunt clare, lipsite de echivoc și nu condiționează în nici un mod acordarea premiului anual.

Este adevărat că art. 96 din contractul colectiv de muncă indicat prevedea că sumele aferente cheltuielilor de personal se negociază de administrație și sindicate înainte de negocierea contractelor cu casele județene de asigurări de sănătate, dar potrivit aceluiași text contractual, negocierea are ca scop acoperirea integrală și la timp a cheltuielilor cu personalul angajat în unitate; în plus, art. 94 al.1 și 3 din același contract colectiv de muncă se prevede ca o obligație includerea în buget a tuturor drepturilor salariale și, în scopul plății acestora, părțile se angajează să stabilească fondurile necesare înainte de adoptarea legii bugetului de stat.

Așadar, negocierea la care face referire recurentul, nu privește acordarea salariului suplimentar anual din perspectiva posibilității asigurării fondurilor necesare

ci constituie o obligaţie a angajatorului de a efectua demersurile necesare asigurării acestor fonduri pentru a plăti drepturile prevăzute la art. 96 al.2 din contractul colectiv de muncă la nivel de ramură aplicabil.

Împrejurarea că pentru anul 2009 nu ar fi existat fonduri pentru plata acestor drepturi nu are relevanţă şi nu poate nega drepturile stabilite prin lege şi contractul colectiv de muncă în favoarea reclamanţilor, întrucât bugetul de venituri şi cheltuieli constituie doar un instrument prin care se realizează, între altele, plata obligaţiilor asumate sau stabilite prin lege pentru angajator, actul prin care se adoptă bugetul sau se asigură finanţarea neputând constitui în sine un instrument juridic prin care să se recunoască sau să se nege anumite drepturi preexistente sau ulterioare. O asemenea concluzie ar fi contrară nu doar prevederilor legale invocate dar şi prevederilor art. 243 din Codul Muncii (în forma anterioară republicării, aplicabilă în cauză) care obligă la executarea prevederilor din contractul colectiv de muncă întrucât ar permite ca angajatorul, prin voinţa sa exprimată unilateral în sensul de a nu asigura fondurile necesare plăţii unor drepturi salariale, să nu îşi execute obligaţiile asumate prin contractul colectiv de muncă. Dimpotrivă, astfel cum rezultă şi din prevederile contractuale enunţate, angajatorul trebuia să asigure un buget care să permită plata drepturilor salariale stabilite prin contractul colectiv de muncă. Totodată, angajatorul era obligat să administreze bugetul propriu astfel încât să plătească drepturile salariale înaintea oricăror altor obligaţii, astfel cum se prevede şi în art. 94 al.4 din contractul colectiv de muncă la nivel de ramură aplicabil.

Este adevărat că potrivit art. 34 din O.U.G. nr. 115/2004 se stabilea că sumele necesare pentru plata salariilor de baza, a sporurilor, a premiilor, a sumelor pentru promovarea personalului în grade şi trepte profesionale şi a celorlalte drepturi salariale trebuie să se încadreze în cheltuielile de personal aprobate în bugetele de venituri şi cheltuieli.

Această prevedere avea semnificaţia unei interdicţii de a acorda diverse drepturi salariale cu depăşirea bugetului de venituri şi cheltuieli aprobat, dar acest buget trebuia să cuprindă, astfel cum s-a arătat, sumele necesare plăţii drepturilor salariale stabilite prin acte normative şi contractul colectiv de muncă, nefiind vorba de o condiţionare a acordării unor drepturi de alocarea fondurilor necesare de către angajator sau de către casele de asigurări de sănătate, o astfel de condiţionare nefiind cuprinsă în art. 20 din acelaşi act normativ; nerespectarea obligaţiei de a include în buget sumele necesare plăţii drepturilor salariale stabilite prin acte normative sau contractul colectiv de muncă nu poate nu poate exonera angajatorul de plata lor pentru motivul că în aceste condiţii respectivele drepturi salariale ar depăşi bugetul de venituri şi cheltuieli, întrucât angajatorul şi-ar invoca propria culpă iar obligaţia legală sau contractuală ar deveni una pur potestativă ceea ce nu este permis nici de forţa obligatorie a contractului colectiv de muncă nici de caracterul obligatoriu al normelor cuprinse într-un act normativ cu putere de lege.

Situația financiară dificilă a pârâtului este lipsită de relevanță juridică, aceasta nefiind o cauză de exonerare de executarea obligațiilor legale și contractuale.

Ca urmare, în mod corect a stabilit prima instanță că pentru anul 2009 pârâtul datora reclamanților salariul anual suplimentar, acesta nefăcând dovada plății și, de altfel, susținând că nu era datorat.

2.2. Referitor la premiul anual pentru perioada 01.01.2011 – 07.08.2011:

Dar, prin art. 9 al.(2) din Legea nr. 285/2010 s-a stabilit că în anul 2011, ordonatorii de credite nu vor acorda premii și prime de vacanță.

Ca urmare, pârâta nu mai putea acorda premiul anual pentru anul 2011.

De asemenea, reclamanții nu pot invoca în susținerea pretențiilor lor prevederi din contractul colectiv de muncă întrucât trebuie reținut că deși potrivit art. 243 din Codul Muncii (în forma în vigoare la 01.01.2011, anterioară republicării, aplicabilă în cauză) executarea acestuia este obligatorie pentru părți, acest contract se supune și normelor generale privind contractele, în măsura în care nu există norme speciale derogatorii, în condițiile art. 295(1) din Codul Muncii. Astfel, dacă prevederile art. 243 din Codul Muncii constituie o particularizare a regulii înscrise în art. 969 alin. (1) din vechiul Cod civil (aplicabil în cauză), trebuie avut în vedere că în conformitate cu art. 969 alin. (2) din vechiul Cod civil, convențiile se pot revoca și din cauze autorizate de lege.

Ca urmare, prin efectul art. 9 din Legea nr. 285/2010 prevederile din contractul colectiv de muncă referitoare la premiul anual nu își mai găsesc aplicabilitatea în cazul reclamanților.

Astfel cum a stabilit Curtea Constituțională prin Decizia nr. 292 din 1 iulie 2004, încheierea acestora nu se poate face decât cu respectarea legii. Aceste contracte sunt izvor de drept, dar forța lor juridică nu poate fi superioară legii. În consecință, contractele colective „sunt garantate în măsura în care nu încalcă prevederile legale în materie"; în caz contrar „s-ar încălca un principiu fundamental al statului de drept, și anume primordialitatea legii în reglementarea relațiilor sociale". În consecință, negocierea contractelor colective nu se poate face decât cu respectarea dispozițiilor legale existente (a se vedea, în acest sens, Decizia nr. 65 din 20 iunie 1995 sau Decizia nr. 383 din 23 martie 2011). Mai mult, Curtea, prin Decizia nr. 1414 din 4 noiembrie 200924, a mai statuat că dispozițiile art. 41 alin. (5) din Constituție, privind caracterul obligatoriu al contractelor colective, nu exclud „posibilitatea legiuitorului de a interveni, din rațiuni de interes general, pentru modificarea unor dispoziții din contractele colective de muncă, reglementând soluții care să răspundă nevoilor sociale existente la un moment dat".

2.3. Referitor la tichetele de masă:

În art. 94 al.3 din contractul colectiv de muncă încheiat la nivelul Spitalului de Urgență [...] s-a stabilit dreptul reclamanților la tichete de masă, recurentul recunoscând de altfel această obligație contractuală pentru perioada 01.01.2010 – 07.08.2011.

Potrivit art. I alin. 1 din O.U.G. nr. 114/2009, instituţiile publice centrale şi locale, aşa cum sunt definite prin Legea nr. 500/2002 şi prin Legea nr. 273/2006, indiferent de sistemul de finanţare şi de subordonare, inclusiv activităţile finanţate integral din venituri proprii, înfiinţate pe lângă instituţiile publice, cu excepţia instituţiilor finanţate integral din venituri proprii, nu acorda tichete de masa în anul 2010 personalului din cadrul acestora.

În sfârşit, în art. 12 (1) din Legea nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice, instituţiile publice centrale şi locale, aşa cum sunt definite prin Legea nr. 500/2002 privind finanţele publice, cu modificările şi completările ulterioare, şi prin Legea nr. 273/2006 privind finanţele publice locale, cu modificările şi completările ulterioare, indiferent de sistemul de finanţare şi de subordonare, inclusiv activităţile finanţate integral din venituri proprii, înfiinţate pe lângă instituţiile publice, cu excepţia instituţiilor finanţate integral din venituri proprii,nu acorda tichete de masa personalului din cadrul acestora.

Aşadar, instituţiile finanţate integral din venituri proprii puteau acorda tichete de masă, fiind în mod expres exceptate de la această interdicţie în anii 2010 şi 2011.

Pe de altă parte, în art. 188 alin. (1) din Legea nr. 95/2006, spitalele publice sunt definite ca instituţii publice finanţate integral din venituri proprii care funcţionează pe principiul autonomiei financiare. Veniturile proprii ale spitalelor publice provin din sumele încasate pentru serviciile medicale, alte prestaţii efectuate pe baza de contract, precum şi din alte surse, conform legii.

Aşadar, expresia folosită în art. 188 din Legea nr. 95/2006 şi cea cuprinsă în art. I al.1 din O.U.G. nr. 114/2009 respectiv art. 12 alin. (1) din Legea nr. 285/2010 este aceeaşi: instituţii finanţate integral din venituri proprii.

Ca urmare, nu este vorba despre nici o confuzie şi de nici o distincţie faţă de noţiunea de „instituţii având integral venituri proprii" folosită de recurent şi care nu se regăseşte în actele normative relevante ale căror prevederi au fost expuse.

Aşa cum s-a arătat şi în privinţa salariului suplimentar, împrejurarea că sumele necesare acordării tichetelor de masă nu au fost cuprinse în buget nu poate constitui un motiv pentru exonerarea pârâtului de obligaţia stabilită în sarcina acestuia prin prevederi din acte normative şi din contractul colectiv de muncă.

În consecinţă, se constată că în mod corect prima instanţă a reţinut că pârâtul trebuie să acorde tichetele de masă reclamanţilor.

Faţă de toate aceste considerente, în temeiul art. 312 C.proc.civ. se va respinge recursul reclamanţilor dar se va admite recursul pârâtului şi se va modifica sentinţa recurată însă numai în parte, în sensul respingerii cererii pentru premiul anual aferent anului 2011. (Curtea de Apel Constanţa, secţia I civilă, decizia nr. 992 din 29 octombrie 2013)

♦ ***Prime și ajutoare materiale anuale prevăzute în contractul colectiv de muncă. Obligația constituirii unui fond cu această destinație raportat la fondul de salarii. lipsa de relevanță a situației financiare a angajatorului și a neincluderii în bugetul aprobat a sumelor necesare***

Asupra recursului de față:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Constanța sub nr. [...], reclamanții [...] au solicitat instanței, în contradictoriu cu pârâtele Compania Națională [...] obligarea acestora la plata următoarelor drepturi: primele de Paști și de Crăciun pentru anul 2009; prima de Ziua Feroviarului pentru anul 2009; salariul suplimentar (al 13-lea salariu) pentru anii 2009 și 2010; contravaloarea tichetelor de masa neacordate pentru perioada aprilie 2009 și până la data de 28 martie 2012.

De asemenea, se solicită actualizarea sumelor cu indicele de inflație până la data introducerii cererii și plata dobânzii, calculată de la această dată și până la data plății efective, cu cheltuieli de judecată.

[...]

Prin sentința civilă nr. 6623/07.12.2012 pronunțată de Tribunalul Constanța [...] au fost obligate pârâtele la plata primelor de Ziua Feroviarului, Paști, Crăciun și salariul suplimentar pentru 2009, sume ce vor fi actualizate cu indicele de inflație la data de 28.03.2012 și cu dobânda legală calculată pentru perioada cuprinsă între 29.03.2012 și data plății efective, corespunzător perioadei lucrate de către fiecare reclamant; au fost obligate pârâtele la plata drepturilor de natură salarială, reprezentând contravaloarea tichetelor de masă neacordate în perioada aprilie 2009 – 31.12.2009, sume ce vor fi actualizate cu indicele de inflație la data de 28.03.2012 și cu dobânda legală calculată pentru perioada cuprinsă între 29.03.2012 și data plății efective, corespunzător perioadei lucrate de către fiecare reclamant; s-au respins celelalte cereri, ca nefondate; au fost obligate pârâtele la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 800 lei, reprezentând onorariu avocat, art. 274 Cpc.

[...]

Împotriva acestei soluții au formulat recurs pârâtele [...]

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor formulate, a susținerilor părților, a prevederilor legale aplicabile și a probatoriului administrat în cauză, în conformitate cu art. 304[1] C. pr. civ., Curtea constată că recursurile sunt nefondate pentru următoarele considerente:

[...]

§3. Cu privire la fondul cauzei:

Cu privire la salariul suplimentar pentru anul 2009:

Așa cum a reținut și instanța de fond, potrivit art. 32 al.1 din contractul colectiv de muncă aplicabil la nivel de unitate pentru anii 2008 și 2009 „ pentru munca desfășurata în cursul unui an calendaristic, **după expirarea acestuia**, personalul

companiei va primi un salariu suplimentar echivalent cu salariul de baza de încadrare din luna decembrie a anului respectiv"

Aceste prevederi contractuale sunt preluate din art. 30 din Contractul Colectiv de Munca încheiat la nivel de grup de unităţi din transportul feroviar pe anii 2006 – 2008, cu valabilitatea prelungită prin actul adiţional înregistrat sub nr. [...]/20.06.2008, care au acelaşi conţinut.

În cauză se constată că pârâtele nu contestă cuprinsul clauzei din contractul colectiv de muncă pe care îşi întemeiază reclamanţii acţiunea, susţinând însă că dreptul prevăzut de aceasta este condiţionat.

Potrivit art. 1 din Legea nr. 130/1996 (în vigoare în perioada relevantă şi aplicabil în cauză) contractul colectiv de muncă este convenţia încheiată între patron sau organizaţia patronală, pe de o parte, şi salariaţi, reprezentaţi prin sindicate ori în alt mod prevăzut de lege, de cealaltă parte, prin care se stabilesc clauze privind condiţiile de muncă, salarizarea, precum şi alte drepturi şi obligaţii ce decurg din raporturile de muncă iar în sensul acestei legi, prin termenul patron se înţelege persoana fizică şi persoana juridică care angajează salariaţi prin încheierea contractelor individuale de muncă.

Ca urmare, persoana juridică semnatară a contractului colectiv de muncă, în cazul de faţă recurenta, dobândeşte în temeiul acestuia drepturi şi obligaţii. În măsura în care contractul colectiv de muncă nu a fost anulat pentru că ar fi fost încălcate norme de ordine publică, ne se poate refuza în mod unilateral executarea acestuia.

Dreptul pretins de salariaţi nu este în nici un fel condiţionat de prevederile cuprinse în contractul colectiv de muncă şi nici nu este stabilit la un nivel maxim, pentru a se putea argumenta că nivelul stimulentelor ar fi trebuit să facă obiectul unei negocieri ulterioare între părţile contractante. Prevederea contractuală este clară şi lipsită de echivoc.

Existând un cuantum bine determinat al salariului suplimentar, stabilit prin contractul colectiv de muncă, angajatorul avea obligaţia de a acorda acest salariu.

Recurentele nu au probat că reclamanţii s-ar fi aflat în vreuna din situaţiile cuprinse în Anexa 6 la contractul colectiv de muncă care ar fi atras neacordarea salariului suplimentar.

Neacordarea salariului suplimentar în cuantumul determinat prin contractul colectiv de muncă constituie o nerespectare a prevederilor acestuia.

După încheierea şi intrarea lui în vigoare, contractul colectiv de muncă urmează a se executa, având putere de lege între părţile contractante (alin.4 al art. 236 Codul Muncii în formă anterioară republicării, aplicabilă în cauză). Executarea presupune aducerea la îndeplinire a clauzelor contractuale, respectarea drepturilor şi obligaţiilor asumate de cele două părţi.

În aceeaşi ordine de idei, art. 243 Codul muncii (în formă anterioară republicării, aplicabilă în cauză) şi art. 30 din Legea nr. 130/1996 (în vigoare în perioada relevantă şi aplicabil în cauză) prevedeau că executarea contractului colectiv de

muncă este obligatorie pentru părți și că neîndeplinirea obligațiilor asumate prin contract atrage răspunderea celor vinovați.

Susținerea recurentelor că în lipsa fondurilor alocate în bugetul societății aceste drepturi salariale nu se cuvin reclamantei este lipsită de justificare întrucât contravine însăși principiului forței obligatorii a contractelor, enunțat de art. 969 din Codul civil (în vigoare în perioada relevantă și aplicabil în cauză), în sensul că, potrivit acestei opinii eronate, ar însemna că angajatorul, ca parte a contractului colectiv de muncă, ar putea să se exonereze de obligațiile asumate prin voința sa unilaterală.

O dispoziție legală aplicabilă este însă și cea cuprinsă în art. 156 din Codul Muncii (în formă anterioară republicării, aplicabilă în cauză) potrivit cu care „salariile se plătesc înaintea oricăror alte obligații bănești ale angajatorilor" în timp ce art. 155 din Codul Muncii (în formă anterioară republicării, aplicabilă în cauză) stabilește că „salariul cuprinde salariul de bază, indemnizațiile, sporurile, precum și alte adaosuri".

Ca urmare, obligația stabilită în sarcina angajatorului de art. 32 alin. (1) din contractul colectiv de muncă nu poate fi lipsită de efecte prin simplul refuz de executare din partea debitorului, manifestat în omisiunea de a constitui fondul necesar.

Dimpotrivă, în temeiul prevederilor contractuale și legale indicate anterior, pârâta avea obligația de a aloca în propriul beget sumele necesare executării obligațiilor asumate. Bugetul de venituri și cheltuieli reprezintă instrumentul prin care se asigură executarea obligațiilor asumate prin acte juridice – contractul colectiv de muncă, sau stabilite de lege, neputând fi folosit ca un instrument de negare a unor obligații corelative unor drepturi salariale asumate de angajator prin contractul colectiv de muncă, întrucât, în acest mod, drepturile salariaților ar fi întotdeauna incerte iar contractul colectiv de muncă și contractul individual de muncă ar fi în mod evident golite de conținut și forță juridică ceea ce contravine prevederilor art. 969 din Codul civil și art. 263 alin. (4) din Codul Muncii (în formă anterioară republicării, aplicabilă în cauză).

În cauză, recurentele invocă norme privind execuția bugetară pornind de la premisa inexistenței unor prevederi bugetare pentru executarea obligației asumate prin contractul colectiv de muncă, însă situația premisă invocată îi este imputabilă, întrucât trebuia sa cuprindă în propriul buget sumele necesare și, astfel, nu poate invoca propria culpă pentru a se exonera de obligația asumată.

Faptul că bugetul său este aprobat de alte instituții este de asemenea lipsit de relevanță întrucât executarea asumată de recurentă în calitate de persoană juridică, raportat la prevederile necondiționate din contractul colectiv de muncă, nu este condiționată de capacitatea acesteia de a obține fondurile necesare. În plus, obligațiile asumate de aceasta prin contractul colectiv de muncă trebuie respectate și de instituțiile care aprobă bugetul societății. În caz contrar, acordul de voință exprimat de recurentă la încheierea contractului colectiv de muncă ar fi

lipsit de orice valoare dacă, în realitate, s-ar considera că pentru a produce efecte este nevoie de aprobarea de către instituţii ale statului, prin buget, a veniturilor necesare pentru executarea obligaţiilor asumate, iar contractul colectiv de muncă ar rămâne lipsit de efecte juridice ceea ce contravine art. 236 alin. (4) şi art. 243 Codul muncii şi art. 30 din Legea nr. 130/1996 (în vigoare în perioada relevantă şi aplicabil în cauză).

Bugetul societăţii, indiferent în ce procedură este fundamentat şi aprobat, trebuie să asigure în primul rând executarea obligaţiilor de plată a drepturilor salariale datorate, astfel cum impune art. 156 din Codul Muncii, ceea ce constituie o obligaţie legală opozabilă inclusiv instituţiilor care aprobă bugetul angajatorului.

Ca urmare, nu se poate reţine motivul neincluderii sumelor necesare în bugetul pârâtei.

Recurentele pârâte susţin imposibilitatea executării obligaţiei determinată de lipsa veniturilor, cauzată de situaţia economică dificilă.

Dar, lipsa posibilităţilor materiale nu poate constitui o cauză care să exonereze debitoarea de obligaţiile asumate în contractul colectiv de muncă. A accepta o astfel de opinie ar însemna că contractul colectiv de muncă este afectat de o condiţie pur potestativă, respectiv ca obligaţiile asumate în contractul colectiv de muncă să fie condiţionate de posibilitatea debitoarei de a le executa, o condiţie care depinde numai de voinţa sa, condiţie care este lovită de nulitate.

Este adevărat că, potrivit art. 32 al.3 din contractul colectiv de muncă, pentru plata salariului suplimentar, se constituie lunar, în cadrul fondului de salarii, un fond de până la 10% din fondul de salarii realizat lunar.

Aşadar, constituirea fondului necesar pentru plata salariului suplimentar se realiza prin aplicarea unui procent de până la 10% la fondul de salarii realizat lunar, astfel încât este fără relevanţă că pârâta nu ar fi avut stabilit în buget, anticipat, fondul de salarii, întrucât raportarea trebuia făcută la fondul bine determinat al salariilor plătite în fiecare lună, al cărui cuantum era cert.

Apoi, constituirea fondului pentru plata salariului suplimentar era, potrivit prevederilor din contractul colectiv de muncă, obligatorie, nefiind în nici un mod condiţionată.

Astfel, contractul colectiv de muncă nu stabileşte plata salariului suplimentar în funcţie de posibilităţile de constituire a fondului necesar, pentru a concluziona că plata ar fi fost condiţionată de alocarea fondurilor necesare de către societate ci, dimpotrivă, stabilea fără echivoc obligaţia de a constitui fondul necesar plăţii, ca o obligaţie de natură a garanta executarea obligaţiei de plată a salariului suplimentar.

Această concluzie este confirmată şi de prevederile art. 33 al.2 din contractul colectiv de muncă în care se stabileşte că, în cazul în care acest fond constituit pentru plata salariilor suplimentare nu a fost consumat integral, sumele rămase se repartizează salariaţilor şi se plătesc odată cu acordarea salariului suplimentar aferent trimestrului I al anului următor .

Așadar, constituirea fondului prin alocații lunare era obligatorie și suma respectivă trebuia oricum repartizată angajaților, chiar dacă nu era folosită integral pentru plata salariului suplimentar.

Este de asemene adevărat că textul contractual prevede constituirea fondului necesar plății salariului suplimentar din veniturile societății, indicându-se astfel sursa alocărilor la fondul necesar plății salariului suplimentar.

Dar, recurentele nu susțin că nu ar fi avut nici un fel de venituri în anii respectivi.

Acestea confundă noțiunea de venit cu noțiunea de profit, susținând că au avut pierderi în anii respectivi.

Or, textul contractual nu se referă la profit, ceea ce ar fi fost și imposibil de vreme ce constituirea fondului se făcea prin alocări lunare în cursul anului iar nu după stabilirea rezultatelor financiare pentru anul anterior.

Textul se referă la veniturile societății, recurenta arătând însă că veniturile obținute au fost folosite pentru acoperirea cheltuielilor de funcționare.

Dar, așa cum s-a arătat, art. 156 din Codul Muncii stabilește că „salariile se plătesc înaintea oricăror alte obligații bănești ale angajatorilor".

Ca urmare folosirea veniturilor în alte scopuri, cu ignorarea obligației de a constitui fondul necesar plății salariului suplimentar și a obligației de a plăti acest salariu potrivit contractului colectiv de muncă, și a obligației impuse de art. 156 din Codul Muncii, este imputabilă recurentei care nu poate invoca propria culpă pentru a se exonera de îndeplinirea obligației asumate.

Cu privire la prima pentru Ziua feroviarului din anul 2009:

Este adevărat că pentru anul 2009, la data la care se celebrează această sărbătoare la nivelul societății nu exista un contract colectiv de muncă încheiat.

Dar, în art. 71 pct. 2 din contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de grup de unități din transportul feroviar pe anii 2006 – 2008 prelungit până în anul 2010 (prin actul adițional înregistrat sub nr. [...]/20.06.2008 care modifică art. 4) s-a stabilit că pentru Ziua Feroviarului se va acorda o premiere al cărei cuantum va fi stabilit de Consiliul de Administrație, la nivelul clasei 1 de salarizare.

Din prevederile art. 26 din același contract colectiv de muncă rezultă că Ziua Feroviarilor se sărbătorește în data de 23 aprilie a fiecărui an.

Acest drept nu era condiționat în nici un mod. Și în acest caz, susținerile recurentei cu privire la lipsa fondurilor necesare acordării sunt lipsite de relevanță pentru considerentele deja expuse.

Ca urmare, la data de 23.04.2009 era aplicabil acest contract colectiv de muncă.

Potrivit art. 241 alin. (1) lit. b) din Codul Muncii (în forma anterioară republicării, aplicabilă în cauză) contractele colective de muncă încheiate la nivel de grup de unități produc efecte pentru toți salariații încadrați la angajatorii care fac parte din grupul de unități pentru care s-a încheiat contractul colectiv de muncă la acest nivel.

Dreptul pretins de salariaţi nu este în nici un fel condiţionat de prevederile cuprinse în contractul colectiv de muncă şi nici nu este stabilit doar la un nivel maxim, pentru a se putea argumenta că nivelul primei ar fi trebuit să facă obiectul unei negocieri ulterioare între părţile contractante. Prevederea contractuală este clară şi lipsită de echivoc.

În cazul de faţă, din clauza contractuală enunţată, rezultă că deşi Consiliul de Administraţie putea stabili cuantumul primei, acesta nu o putea stabili sub valoarea corespunzătoare clasei 1 de salarizare la nivelul unităţii, ceea ce înseamnă că putea să stabilească prima într-un cuantum mai mare dar cel puţin la acel nivel minim şi nu o putea suprima prin omisiunea de a-i stabili valoarea sau prin hotărârea de a nu o acorda într-un anumit an.

Existând un cuantum minim al primei pentru Ziua Feroviarului, stabilit prin contractul colectiv de muncă, angajatorul avea obligaţia de a acorda prima cel puţin în cuantumul minim.

Neacordarea primei cel puţin în cuantum minim sau acordarea într-un cuantum mai mic decât cuantumul minim stabilit în contractul colectiv de muncă constituie o nerespectare a prevederilor acestuia.

Or, după încheierea şi intrarea lui în vigoare, contractul colectiv de muncă urmează a se executa, având putere de lege între părţile contractante (alin. (4) al art. 236 Codul Muncii). Executarea presupune aducerea la îndeplinire a clauzelor contractuale, respectarea drepturilor şi obligaţiilor asumate de cele două părţi.

În aceeaşi ordine de idei, art. 243 Codul muncii şi art. 30 din Legea nr. 1996 prevăd că executarea contractului colectiv de muncă este obligatorie pentru părţi şi că neîndeplinirea obligaţiilor asumate prin contract atrage răspunderea celor vinovaţi.

În ceea ce priveşte acordarea acestui drept, se are în vedere că nu sunt aplicabile prevederile din contractul colectiv de muncă încheiat pentru anii 2009 -2010 întrucât contractul a fost înregistrat, producând efecte, abia la data 04.06.2009 sub nr. 2572 la DMFPS Bucureşti, după data la care se celebrează această sărbătoare şi la care dreptul reclamanţilor era deja născut. Nu s-a depus la dosar un act adiţional înregistrat sub nr. 1/2482/2009 din aceeaşi dată (04.06.2009) la care recurenta face referire, însă şi cu privire la un astfel de act adiţional concluzia este aceeaşi în sensul că nu produce efecte pentru perioada anterioară înregistrării când s-a născut dreptul pretins de reclamantă.

Astfel, potrivit art. 31(2) din Legea nr. 130/1996 (în vigoare şi aplicabilă în perioada relevantă în cauză) modificările aduse contractului colectiv de muncă devin aplicabile de la data înregistrării sau de la o dată ulterioară convenită de părţi.

Întrucât Ziua Feroviarilor se sărbătoreşte la 23 aprilie, pentru anul 2009 dreptul salariaţilor la această primă se născuse deja la data de la care a devenit aplicabil atât contractul colectiv de muncă încheiat la nivelul unităţii pentru anii 2009 – 2010 şi, ca urmare, oricum nu putea fi negat cu efect retroactiv. De aceea nu mai

este necesar nici a se analiza compatibilitatea acestor clauze cu contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de grup de unități.

Nici procesul - verbal din 25.05.2009 prin care se stabilea suspendarea acordării acestei prime în anul 2009 nu are efecte, fiind încheiat ulterior datei de 23.04.2009 și înregistrat ulterior, nefiind necesar a mai verifica ce efecte ar fi putut produce un astfel de act întrucât anterior datei înregistrării nu se pune problema producerii vreunui efect față de prevederile art. 31(2) din Legea nr. 130/1996 (în vigoare și aplicabilă în perioada relevantă în cauză).

În consecință, reclamanții sunt îndreptățiți la plata acestei prime.

Cu privire la prima de Paști din anul 2009:

Potrivit art. 71 din Contractul Colectiv de Munca încheiat la nivel de grup de unități din transportul feroviar pe anii 2006 – 2008, cu valabilitatea prelungită prin actul adițional înregistrat sub nr. 370/20.06.2008, potrivit cu care: „În afara ajutoarelor la care au dreptul potrivit legii, salariații vor mai beneficia de următoarele: - cu ocazia sărbătorilor de Paste și de Crăciun se va acorda salariaților un ajutor material stabilit cel puțin la nivelul clasei 1 de salarizare; de ajutorul respectiv nu vor beneficia salariații care, în cursul anului respectiv, au absentat nemotivat de la serviciu sau au fost sancționați pentru consum de băuturi alcoolice, precum și salariații unitățile componente ale grupului de unități feroviare care la data acordării ajutoarelor cu ocazia sărbătorilor de Paste și de Crăciun se afla în concediu fără plata cu o durata de un an.

Astfel cum s-a arătat deja, acest contract încheiat la nivel superior este obligatoriu și produce efecte pentru toți salariații din cadrul grupului de unități.

Și în acest caz, astfel cum s-a arătat deja, în ceea ce privește acordarea acestui drept, se are în vedere că nu sunt aplicabile prevederile art. 69 din contractul colectiv de muncă încheiat pentru anii 2009 -2010 în sensul că prevederile literei a) se aplică doar începând cu 01.01.2010 întrucât contractul a fost înregistrat, producând efecte, abia la data 04.06.2009 sub nr. [...] la DMFPS București, după data la care se celebrează această sărbătoare și la care dreptul reclamanților era deja născut iar potrivit art. 31alin. (2) din Legea nr. 130/1996 (în vigoare și aplicabilă în perioada relevantă în cauză) modificările aduse contractului colectiv de muncă devin aplicabile de la data înregistrării sau de la o dată ulterioară convenită de părți.

Întrucât sărbătoarea Paștelui s-a sărbătorit la 19 aprilie 2009, pentru acest an dreptul salariaților la această primă se născuse deja la data de la care a devenit aplicabil atât contractul colectiv de muncă încheiat la nivelul unității pentru anii 2009 – 2010 și, ca urmare, oricum nu putea fi negat cu efect retroactiv. De aceea nu mai este necesar nici a se analiza compatibilitatea acestor clauze cu contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de grup de unități.

Nici procesul - verbal din 25.05.2009 prin care se stabilea suspendarea acordării acestei prime în anul 2009 nu are efecte, fiind încheiat ulterior datei de 19.04.2009 și înregistrat ulterior, nefiind necesar a mai verifica ce efecte ar fi

putut produce un astfel de act întrucât anterior datei înregistrării nu se pune problema producerii vreunui efect față de prevederile art. 31 alin. (2) din Legea nr. 130/1996 (în vigoare și aplicabilă în perioada relevantă în cauză).

Cu privire la prima de Crăciun din anul 2009:

În art. 71 din Contractul Colectiv de Munca încheiat la nivel de grup de unități din transportul feroviar pe anii 2006 – 2008, cu valabilitatea prelungită până în anul 2011 este reglementat, astfel cum s-a arătat, ajutorul material pentru Crăciun.

La data celebrării Crăciunului în anul 2009 era aplicabil și contractul colectiv de muncă încheiat la nivelul societății pentru anul 2009 – 2010.

Același ajutor material era prevăzut în art. 64 din acest contract colectiv de muncă, cu mențiunea că prevederile respective se aplică cu 01.01.2010.

Se constată că în cauză nu este vorba de o prevedere care să stabilească faptul că în anul 2009 nu se acordă acest drept ci de o prevedere care amână aplicabilitatea prevederilor în contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de unitate ce stabileau acordarea acestui ajutor material.

În acest caz concluzia este că pretențiile reclamantului pentru ajutorul material pentru Crăciun nu au temei în prevederile contractului colectiv de muncă încheiat la nivel de unitate pentru anii 2009 – 2010.

Aceasta nu înseamnă însă că este negat dreptul respectiv și nici că el nu își poate găsi temei în alte prevederi contractuale respectiv art. 71 din contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de grup de unități.

Așa cum s-a arătat deja, în sensul acestei interpretări este și faptul că, spre deosebire de formularea folosită în art. 64 din contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de societate, care doar amâna aplicarea prevederilor respective, în actul adițional înregistrat sub nr. (...)21.04.2010 s-a stabilit în mod expres că „ajutoarele materiale menționate mai sus nu se acordă pentru anul 2010", între acestea fiind indicat și ajutorul pentru Crăciun. Așadar, atunci când partenerii sociali au dorit ca un anumit drept să nu fie acordat au prevăzut în mod expres aceasta în mod neechivoc. Acest act adițional este de asemenea aplicabil după data înregistrării.

Ca urmare, reclamanții erau îndreptățiți la acest ajutor material pentru anul 2009.

Cu privire la tichetele de masă pentru perioada aprilie– decembrie 2009:

În perioada aprilie - decembrie 2009 erau aplicabile mai multe contracte colective de muncă.

Astfel, contractul colectiv de muncă pentru anii 2007 – 2008 a fost înregistrat sub nr. (...)/29.03.2007, în cauză făcându-se dovada că aplicabilitatea lui a fost prelungită fără alte modificări prin actul adițional înregistrat sub nr. (...)/29.12.2008 până la 31.01.2009 iar prin actul adițional nr. (...)/27.02.2009 până la 31.03.2009.

Din înscrisurile depuse la dosar rezultă de asemenea că sub nr. (...)/06.06.2009 a fost înregistrat la Direcția de Muncă și Protecție Socială a Municipiului București contractul colectiv de muncă pentru anul 2009 – 2010.

Totodată, în perioada respectivă era aplicabil contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de grup de unități din transportul feroviar pe anii 2006 – 2008 prelungit până în anul 2010 (prin actul adițional înregistrat sub nr. (...)/20.06.2008 care modifică art. 4).

Potrivit art. 81 din contractul colectiv de muncă aplicabil la nivelul societății pentru anii 2007 – 2008 și art. 77 din contractul colectiv de muncă aplicabil la nivelul societății pentru anii 2009 – 2010 precum și potrivit art. 11 al.2 din contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de grup de unități din transportul feroviar pe anii 2006 – 2008 prelungit până în anul 2010 (prin actul adițional înregistrat sub nr. (...)/20.06.2008 care modifică art. 4) se prevedea, în mod asemănător, că angajații beneficiază de tichetele de masa acordate conform prevederilor legale. Apoi, art. 81 din contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de grup de unități din transportul feroviar pe anii 2006 – 2008 stabilea că începând cu data de 01.01.2007 salariații din unitățile componente ale grupului de unități feroviare vor beneficia de tichete de masa în cuantum de un tichet pentru fiecare zi lucrătoare din luna, în condițiile legislației în vigoare.

Așa cum s-a arătat, potrivit art. 241 alin. (1) lit. b) din Codul Muncii contractele colective de muncă încheiate la nivel de grup de unități produc efecte pentru toți salariații încadrați la angajatorii care fac parte din grupul de unități pentru care s-a încheiat contractul colectiv de muncă la acest nivel.

În contractele colective de muncă aplicabile la nivelul unității se stabileau și condițiile concrete de determinare a numărului de tichete de masă pentru personalul care lucrează în regim de tură sau turnus în zilele de sâmbătă și duminică, salariații care efectuează ore suplimentare precum stabilirea numărului de tichete de masă în raport de numărul de ore efectiv lucrate.

Textele nu cuprind nici o altă condiționare, nu impuneau negocieri ulterioare și nu făceau trimitere la alte prevederi legale sau contractuale.

Referirea la acordarea tichetelor în condițiile legii este una cu caracter general iar nu la anumite condiții speciale prevăzute de aceasta a căror îndeplinire să fie necesară pentru ca reclamanții să beneficieze de acestea.

Este adevărat că prin dispozițiile Legii nr. 142/1998 legiuitorul a lăsat la latitudinea angajatorului acordarea tichetelor de masă însă, în cauză patronatul și-a manifestat acordul pentru acordarea acestor tichete prin prevederile cuprinse în contractul colectiv de muncă și și-a asumat astfel obligația contractuală de a le acorda angajaților. În cauză, se constată că prin prevederile cuprinse în contractul colectiv de muncă s-au stabilit și modalități concrete de calcul al numărului de tichete de masă pentru situația generală și pentru situațiile particulare ale unor angajați care efectuează ore suplimentare sau lucrează în program de tură.

Această împrejurare constituie un argument în plus în sensul că angajatorul și-a asumat obligația de plată a tichetelor de masă prin contractul colectiv de muncă.

Din acest punct de vedere este eronată concluzia instanţei de fond că izvorul dreptului la tichete de masă îl constituie Legea nr. 142/1998 şi este şi contradictorie de vreme ce Tribunalul consideră că acest drept nu există în cazul reclamanţilor.

Dimpotrivă, Legea nr. 142/1998 creează doar o posibilitate de acordare a tichetele de masă, respectiv cadrul legal necesar, lăsând la latitudinea partenerilor sociali şi în special a angajatorului decizia acordării acestor tichete.

În cazul de faţă, prin contractul colectiv de muncă s-a stabilit dreptul angajaţilor la tichete de masă, angajatorul asumându-şi obligaţia achiziţionării şi acordării către salariaţi a tichetelor de masă aşa cum rezultă din prevederile contractuale evocate.

După încheierea şi intrarea lui în vigoare, contractul colectiv de muncă urmează a se executa, având putere de lege între părţile contractante (alin. (4) al art. 236 Codul Muncii). Executarea presupune aducerea la îndeplinire a clauzelor contractuale, respectarea drepturilor şi obligaţiilor asumate de cele două părţi.

În aceeaşi ordine de idei, art. 243 Codul muncii şi art. 30 din Legea nr. 1996 prevăd că executarea contractului colectiv de muncă este obligatorie pentru părţi şi că neîndeplinirea obligaţiilor asumate prin contract atrage răspunderea celor vinovaţi.

Dar, potrivit art. 5 alin. (1) din Legea nr. 142/1998, angajatorul distribuie salariaţilor tichetele de masă, lunar, în ultima decadă a fiecărei luni, pentru luna următoare. Apoi, art. 6 alin. (1) din aceeaşi lege stabileşte că salariatul poate utiliza, lunar, un număr de tichete de masa cel mult egal cu numărul de zile în care este prezent la lucru în unitate iar art. 9 prevede că salariatul are obligaţia să restituie angajatorului, la finele fiecărei luni, precum şi la încetarea contractului individual de muncă, tichetele de masă neutilizate.

Ceea ce trebuie reţinut, însă, este că în primul rând angajatorul are obligaţia de a acorda lunar şi anticipat tichetele de masă şi astfel se justifică şi obligaţia angajatului de a le utiliza în cursul lunii respective şi de a le restitui pe cele neutilizate.

În situaţia în care, însă, angajatorul nu îşi respectă obligaţia stabilită în acest caz în contractul colectiv de muncă, necontestată de altfel, nu se poate concluziona că angajatul pierde atât dreptul la tichetele de masă cât şi dreptul la compensaţii pentru motivul neexecutării obligaţiei contractuale de către angajator.

O astfel de concluzie ar însemna să se accepte că angajatorul poate lipsi de efecte juridice în mod unilateral contractul colectiv de muncă ceea ce nu este admisibil, fiind contrar prevederilor art. 236 alin. (4) şi art. 243 din Codul Muncii.

Chiar dacă angajatorul nu acordă tichetele de masă în materialitatea sa acesta rămâne obligat a acoperi prejudiciul creat angajaţilor prin neexecutarea obligaţiei contractuale asumate, având în vedere că, în mod evident, angajaţii au utilizat bani în locul tichetelor de masă care nu le-au fost acordate pentru achiziţionarea de alimente, ceea ce face totodată ca acordarea contravalorii tichetelor de masă să

nu fie nici contrară scopului Legii nr. 142/1998, acela de a asigura prin intermediul tichetelor de masă o alocație individuală de hrană.

Oricum, situația creată este determinată tocmai de culpa angajatorului care nu și-a îndeplinit obligația de a acorda tichetele de masă potrivit contractului colectiv de muncă și legii în luna anterioară lunii pentru care erau datorate și nu poate invoca propria culpă pentru a se exonera de această obligație.

În ceea ce privește incidența unor acte normative cu caracter special:

Susținerile privitoare la incidența O.U.G. nr. 79/2008 nu pot fi reținute.

Deși acest act normativ făcea referire și la modul de întocmire a bugetelor e venituri și cheltuieli și limitele indicelui de creștere a câștigului salarial mediu brut lunar respectiv a indicelui câștigului salarial mediu, prevederile normative respective nu pot fi considerate în sine ca având drept efect stingerea obligațiilor asumate de pârâtă prin contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de unitate sau care îi incumbau potrivit prevederilor din contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de grup de unități.

Acest act normativ nu interziceau plata unor drepturi precum cele pretinse de reclamanți iar pârâta avea obligația de a-și fundamenta bugetul ținând cont de cheltuielile corespunzătoare drepturilor salariale stabilite potrivit legii și prevederilor contractuale în favoarea angajaților.

Bugetul de venituri și cheltuieli constituie un instrument pentru realizarea obligațiilor stabilite prin lege sau asumate prin contractul colectiv de muncă ori contractele individuale de muncă iar nu un mijloc prin care să se nege aceste drepturi și să se acționeze în mod unilateral în sens contrar celor stabilite prin contractele încheiate.

În condițiile în care actele normative invocate ori contractul colectiv de muncă nu condiționau în mod expres acordarea drepturilor salariale pretinse de reclamanți de alocarea fondurilor necesare, nealocarea acestora nu constituie un motiv de exonerare a pârâtei de obligațiile corelative acestor drepturi.

Ca urmare, invocarea actelor normative privind aprobarea bugetului companiei, este lipsită de relevanță.

Susținerile privitoare la incidența O.U.G. nr. 37/2008 nu pot fi reținute întrucât acest act normativ privea numai anul 2008. Așadar, acest act normativ a avut un caracter temporar, aplicându-se numai în anul 2008.

Față de aceste considerente, în temeiul art. 312 C.proc.civ. se vor respinge ca nefondate recursurile. (Curtea de Apel Constanța, secția I civilă, decizia nr. 712 din 10 septembrie 2013)

♦ ***Posibilitatea plății către salariați a unei cote din profitul angajatorului. Stabilirea unei cote maxime. Posibilitatea constituirii unui fond cu această destinație. Drepturi condiționate. Reglementarea în contractul colectiv de muncă a unui cadru de negociere între partenerii dialogului social***

Asupra recursului de față:

Prin cererea înregistrată la Tribunalului Teleorman sub nr. [...], reclamantul [...] a chemat în judecată S.C. [...] S.A. București, solicitând, obligarea pârâtei la plata beneficiului, reprezentând cota de participare la profit, după cum urmează: pentru anul 2004, în cuantum de 950 lei; pentru anul 2005, în cuantum de 2.926,01 lei; pentru anul 2006, în cuantum de 6.070,52 lei; pentru anul 2007, în cuantum de 6.002,03 lei, obligarea pârâtei la plata dobânzilor legale (calculate conform art. 3, alin. 3 din Ordonanța nr. 9/2000 privind nivelul dobânzilor legale pentru obligații bănești), pentru fiecare sumă de bani neacordată, la actualizarea prin indexare a sumelor datorate (prin aplicarea coeficientului de inflație), începând cu momentul nașterii dreptului și până în momentul plății efective, cât și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare, reclamantul a arătat că, prin art. 137 din Contractul Colectiv de Muncă pe anii 2004-2007, se prevede constituirea de către societatea angajatoare a unui fond anual de premiere de până la 10% din profitul realizat, constituirea și repartizarea acestui fond făcându-se cu acordul [...].

S-a mai arătat că, în mod expres este prevăzut dreptul său de a beneficia de această cotă de participare la profit, prin art. 139 din Contractul Colectiv de Muncă pe anii 2004-2007, prevederile contractuale fiind obligatorii și reprezentând legea părților.

[...]

Prin Sentința civilă nr. 112/26.01.2009, pronunțată în Dosarul nr. 4737/87/2008, instanța a admis excepția necompetenței teritoriale a Tribunalului Teleorman - Secția C.M-A.S. C.A.F., declinând competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Tulcea.

[...]

Prin sentința civilă nr. 2219/13.11.2009, pronunțată de Tribunalul Tulcea, s-au respins ca nefondate excepțiile nulității cererii de chemare în judecată, a prematurității cererii de chemare în judecată, a prescripției dreptului material la acțiune și a inadmisibilității cererii; s-a admis excepția prescripției dreptului la acțiune pentru anul 2004 și în consecință s-a respins acțiunea pentru anul 2004, ca fiind prescrisă; s-a admis acțiunea în parte și în consecință a fost obligată pârâta la plata către reclamant a drepturilor salariale cuvenite și neacordate, reprezentând beneficii astfel: pentru anul 2005, în cuantum de 2.926,01 lei; pentru anul 2006, în cuantum de 6.070,52 lei; pentru anul 2007, în cuantum de 6.002,03 lei, sume din care se vor scade impozitul pe venit și contribuțiile la bugetul de asigurări sociale, sumă care

va fi actualizată cu dobânda legală, la data plății efective; s-a respins capătul de cerere privind obligarea pârâtei la actualizarea prin indexare a sumelor datorate (prin aplicarea coeficientului de inflație), ca nefondat; s-a respins ca nefondat capătul de cerere privind obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată efectuate în cauză.

[...]

Împotriva acestei soluții a formulat recurs pârâta. [...]

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor formulate, a susținerilor părților, a prevederilor legale aplicabile și a probatoriului administrat în cauză, în conformitate cu art. 304[1] C. pr. civ., Curtea constată că recursul este fondat pentru următoarele considerente:

[...]

Cu privire la fondul cauzei:

Temeiul acțiunii îl constituie finalmente prevederile art. 139 din contractul colectiv de muncă aplicabil în cauză, care stabileau următoarele: „Cota de participare a salariaților [...] SA la profitul anual, modalitatea concretă de acordare, precum și condițiile de diferențiere vor fi stabilite prin negociere cu [...]".

Se constată așadar, că acest text nu stabilea nici acordarea necondiționată a acestor drepturi în fiecare an, nici cota de participare în sumă fixă sau determinabilă (prin stabilirea unui procent, sau prin raportare la un reper prestabilit).

Mai mult, textul impune implicit o diferențiere între salariați însă nu stabilește nici un criteriu, acesta fiind lăsat spre stabilire în cadrul unor negocieri viitoare. Aceeași este situația în ceea ce privește modalitatea concretă de acordare a acestor drepturi.

Din textul enunțat rezultă că obiect al negocierilor în temeiul art. 139 din contractul colectiv de muncă urma să facă însăși cota de participare. Cum cota de participare nu este stabilită măcar la un nivel minim, așa cum se întâmplă cu alte drepturi salariale prevăzute în același contract colectiv de muncă, aceasta poate fi și o cotă zero, adică este posibil să nu se acorde astfel de drepturi. În lipsa negocierii nu se poate determina cota de participare la profit, implicit nici existența dreptului.

De asemenea, în lipsa unor negocieri ulterioare între părți nu se poate determina nici modalitatea concretă de acordare a acestor drepturi și nici condițiile de diferențiere.

Este evident astfel că prin acest text contractual, părțile nu au înțeles să consacre drepturi ale salariaților, un astfel de drept nefiind cert, nefiind determinat dar nici măcar determinabil.

Prin inserarea acestei clauze în contract, părțile au urmărit să creeze premiza acordării unor astfel de drepturi din perspectiva temeiului juridic al unei astfel de repartizări a profitului, prin direcționarea unei părți către fondul de salarii în scopul premierii salariaților.

Contrar susținerilor recurentei, o astfel de înțelegere între patronat și salariați nu este contrară prevederilor Legii nr. 31/1990, întrucât, așa cum s-a arătat, nu este vorba de o repartizare a profitului către salariați ci de alocarea unei părți din acesta către fondul de salarii, în același mod în care alte părți pot fi repartizate către bugetul de investiții, pentru realizarea unor provizioane peste limita impusă de lege, sau pentru alte cheltuieli.

Prin prevederile art. 139 din contractul colectiv de muncă patronatul și-a manifestat practic disponibilitatea de a repartiza o parte din profit către fondul de salarii în scopul premierii salariaților, având în vedere că aceștia contribuie prin munca depusă la obținerea acestui profit. Nu mai puțin adevărat este, însă, că pentru munca depusă salariații sunt remunerați, astfel încât obținerea unor prime pentru contribuția lor la profitul societății nu poate fi considerată un drept cuvenit în temeiul legii pentru munca depusă.

Posibilitatea de a primi prime dintr-un fond constituit din o parte a profitului obținut de societate este însă în mod necesar supusă unei negocieri, așa cum rezultă din prevederile art. 139 din contractul colectiv de muncă aplicabil, tocmai pentru că este posibil ca profitul să fie determinat de o conjunctură economică favorabilă, independent de activitatea salariaților, este posibil ca acesta să fie atât de redus încât să nu mai poată fi alocată o parte pentru premierea salariaților, dar și pentru că este necesar a se stabili în concret modalități de diferențiere între salariați, raportat la criterii obiective, cum ar fi contribuția la rezultatele economice ale societății.

Ca urmare, textul art. 139 din contractul colectiv de muncă aplicabil nu este suficient pentru a concretiza un drept al salariaților la astfel de beneficii în lipsa unor negocieri care să stabilească acordarea sau nu a acestora și condițiile concrete de acordare.

În cauză, de altfel, instanța de fond nu a făcut nici o analiză a acestor prevederi contractuale, invocate în mod expres de reclamant în cererea introductivă, făcând trimitere la prevederile art. 168, alin. (4) din contractul colectiv de muncă care are un caracter generic, nu stabilește în concret drepturi pentru salariați și se referă la posibilitatea acordării de către societate a altor suplimentări, adaosuri, stimulente în funcție de profitul obținut, text care nu are incidență în cauză.

Mai mult, instanța de fond a stabilit în concret suma care ar trebui plătită reclamantului pentru fiecare an fără însă a indica cum a determinat aceste sume și în ce temei.

Într-adevăr, astfel cum susține și recurenta, prevederile O.G. nr. 64/2001 nu pot fi avute în vedere întrucât potrivit art. 1 al acestui act normativ, acesta se aplică „la societățile naționale, companiile naționale și societățile comerciale cu capital integral sau majoritar de stat, precum și la regiile autonome" . Or, prin art. 3 alin. (1) din Legea nr. 555/2004, s-a aprobat contractul de privatizare, semnat la data de 23 iulie 2004 între Ministerul Economiei și Comerțului din România, prin Oficiul Participațiilor Statului și Privatizării în Industrie, și

[...] din Austria, al cărui obiect este reprezentat de vânzarea-cumpărarea unui număr de 12.739.341.312 acțiuni ale societății, reprezentând 33,34% din capitalul social al societății, și majorarea capitalului social al societății cu un număr de acțiuni care să-i permită cumpărătorului să dețină, după subscrierea de către acționarii minoritari ai societății, BERD și cumpărător, **51% din capitalul social al societății.**

În ceea ce privește incidența prevederilor din contractele colective de muncă încheiate la nivel național, se constată că nici acestea nu prevăd un drept al salariaților de a obține beneficii din profitul obținut de societate, aspect de altfel neanalizat de instanța de fond.

Astfel, art. 41(2) lit. a) din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2005-2006 (publicat în Monitorul Oficial, Partea V nr. 1 din 22.02.2005) și art. 42 al.2 lit. a) din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2007-2010 (publicat în Monitorul Oficial, Partea V nr. 5 din 29.01.2007) stabilesc faptul că între alte venituri ale salariaților este și cota-parte din profit ce se repartizează salariaților, care este de până la 10% în cazul societăților comerciale și de până la 5% în cazul regiilor autonome.

Aceste texte stabilesc însă o cotă maximă în beneficiul patronatului pentru fondul de premiere constituit din profitul obținut, însă nu stabilesc și o limită minimă, limită care, de altfel, nu ar putea fi stabilită de instanță în lipsa acordului părților la un contract colectiv de muncă.

Dacă o astfel de limită minimă ar fi fost stabilită, ar fi avut semnificația unei obligații necondiționate a angajatorului cel puțin la acel nivel minim, iar negocierea ar fi purtat cel mult asupra posibilității stabilirii unui cuantum mai mare. În lipsa unei astfel de limite minime însă, instanța nu poate suplini lipsa acordului de voință al părților și nu poate crea ea însăși norme contractuale noi, inexistente în contractul colectiv de muncă, pentru că ar încălca însăși principiul forței obligatorii a convențiilor în general și al contractelor colective de muncă în special.

În consecință, acțiunea reclamantului este nefondată, criticile recurentei sunt întemeiate în limitele expuse anterior, iar soluția primei instanțe este greșită.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 312 C.proc.civ. se va admite recursul și se va modifica în parte sentința recurată, în sensul respingerii ca nefondate a acțiunii și în referire la pretențiile aferente perioadei 2005 – 2007, urmând a se menține soluția primei instanțe numai cu privire la respingerea excepțiilor invocate de pârâtă, a pretențiilor aferente anului 2004 ca urmare a admiterii excepției prescripției dreptului la acțiune, a cererii de actualizare a sumelor cu rata inflației și a cererii de acordare a cheltuielilor de judecată. *(Curtea de Apel Constanța, secția civilă, minori și familie, litigii de muncă și asigurări sociale, decizia nr. 191 din 20 aprilie 2010)*

§2. CONCEDIERE NELEGALĂ. RESPINGEREA CERERII DE REINTEGRARE ÎN FUNCȚIA OCUPATĂ ANTERIOR CONCEDIERII. CARACTERUL REZONABIL AL CUANTUMULUI DESĂGUBIRILOR. CAUZA *ALICIJA CUDAK CONTRA LITUANIA*

În decizia din 23 aprilie 2019, pronunțată în cauza Cudak contra Lituaniei[1], Curtea Europeană a Drepturilor Omului a analizat caracterul echitabil al procedurii interne având ca obiect un conflict de muncă, generat de o concediere nelegală, raportat la soluția instanțelor naționale în ceea ce privește cererea de reintegrare a reclamantei în funcția deținută anterior concedierii și valoarea despăgubirilor stabilite.

Prezentarea deciziei

§1. Situația de fapt

În 1994, reclamanta a fost recrutată de Ambasada Poloniei în Vilnius ca secretară și operator telefonist. La 29 martie și 14 iunie 1999, reclamanta a informat pe ambasador că un coleg, diplomat, o hărțuia. Cum ambasadorul nu a rezolvat această problemă, în septembrie 1999 a sesizat Avocatul pentru egalitate de oportunități. După o perioadă în care reclamanta a fost bolnavă, lipsind de la locul de muncă, nu a mai fost primită în ambasadă, ulterior fiind concediată pentru absențe nemotivate deși anterior solicitase ea însăși eliberarea din funcție cu motivarea că nu poate să își continue activitatea din cauza relațiilor tensionate de la locul de muncă. (par.3-8)

Reclamanta a contestat decizia de concediere în 1999. Instanțele naționale au respins cererea reținând imunitatea de jurisdicție a pârâtului. În urma hotărârii CEDO din 23 marte 2010[2], prin care s-a constatat încălcarea art. 6§1 din Convenție, reclamanta a cerut rejudecarea cauzei, iar prin cererea din septembrie 2010 a comunicat din nou instanței că nu solicit reintegrarea în funcția deținută anterior concedierii; într-o cerere din 15 februarie 2011, reclamanta și-a modificat acțiunea, solicitând reintegrarea în funcția deținută anterior concedierii. Contestația sa a fost rejudecată, fiind admisă. Prin hotărârea pronunțată de instanța națională, s-a constatat că reclamanta a fost concediată nelegal și a fost obligată pârâta la maximul despăgubirilor prevăzute de lege, respectiv 12 salarii medii lunare, plus dobânda, respingându-se cererea de reintegrare în funcția deținută anterior concedierii; în această privință, instanțele naționale au reținut că

---

[1] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Secția a IV-a, Decizia din 23.04.2019 pronunțată în cauza Alicija Cudak c. Lituania, cererea nr. 77265/12, publicată în limba engleză la http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193310; prezentarea nu constituie o traducere integrală, autorul selectând și traducând paragrafele considerate relevante;

[2] Pentru o scurtă prezentare a acestei decizii în contextul evoluției jurisprudenței CEDO privind limitele imunutății de jurisdicție a statelor în litigiile de muncă a se vedea infra pagina 196 nota 4;

reclamanta nu solicitase în cererea inițială reintegrarea în funcție iar trecerea a 12 ani de la data concedierii face inadecvată o astfel de soluție (par.10-32).

§2. Susținerile reclamantei

Reclamanta se plânge de încălcarea art. 6§1 din Convenție prin aceea că instanțele naționale nu au reușit să asigure o reparare deplină a prejudiciului pe care l-a suferit prin acțiunile ambasadei Poloniei. Ea a susținut că reintegrarea sa în funcția deținută anterior concedierii nelegale ar fi constituit cea mai justă soluție însă instanțele nu au analizat în mod corespunzător argumentele sale în această privință. Mai mult, ea susține că valoarea despăgubirilor acordate este în mod evident insuficientă în raport cu prejudiciul efectiv suportat ca urmare a concedierii nelegale (par.54).

Reclamanta a arătat că, în cererea sa modificată, a solicitat în mod clar reintegrarea în funcția deținută anterior concedierii iar instanțele naționale nu au examinat în mod adecvat această cerere și nu au avut în vedere că reintegrarea în muncă ar fi constituit cea mai corectă soluție în cazul său; dimpotrivă, instanțele naționale au protejat interesele Ambasadei Poloniei (par.61).

Reclamanta a mai susținut că despăgubirea acordată este derizorie și nu acoperă nici în mică măsură prejudicial efectiv suportat în perioada de mai mult de zece ani de la concedierea sa nelegală (par.62).

§3. Considerentele Curții

Curtea reține că nu este contestată împrejurarea că reclamanta a fost supusă hărțuirii la locul de muncă în timp ce lucra în cadrul Ambasadei Poloniei, situația de fapt, inclusiv caracterul nelegal al concedierii fiind stabilită de instanțele naționale. Curtea mai reține că reclamanta nu susține că procedura în fața instanțelor naționale ar fi fost incorectă din cauza unor nereguli procedurale și nici Curtea nu consideră că ar exista o astfel de situație. Reclamanta se plânge, în esență, de rezultatul procedurii respectiv de refuzul instanțelor naționale de a o reintegra în funcția ocupată anterior concedierii și de cuantumul inadecvat al compensațiilor (par.66-67).

În această privință, Curtea reiterează jurisprudența sa constantă în sensul că nu intră în competența sa să verifice pretinse erori de drept sau de fapt comise de instanțele naționale cu excepția și numai în măsura în care astfel de erori ar fi încălcat drepturi și libertăți protejate de Convenție[1]- de exemplu atunci când, în mod excepțional, acestea constituie elemente ale inechității incompatibile cu art. 6 din Convenție. În timp ce această prevedere garantează dreptul la un proces echitabil, ea nu cuprinde nici o regulă cu privire la admisibilitatea probelor sau cu privire la modul în care acestea trebuie apreciate, aceste aspecte fiind în primul rând probleme care intră în competența de reglementare a legii naționale și

[1] A se vedea, între multe altele, see, *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, § 28, ECHR 1999-I;

de analiză a instanţelor naţionale. În mod normal, probleme precum importanţa acordată de instanţele naţionale anumitor probe, unor constatări sau evaluărilor în cauzele cu care sunt sesizate, nu fac obiectul verificării din partea Curţii. Curtea nu ar trebui să acţioneze ca o a patra intanţă şi, ca urmare, nu va verifica din perspectiva art. 6§1 hotărârea instanţelor naţionale, decât dacă concluziile lor pot fi privite ca arbitrare sau în mod evident nerezonabile[1] (par.68).

Având în vedere acest principiu, Curtea analizează mai întâi plângerea privind respingerea de instanţele naţionale a cererii de reintegrare în muncă în cadrul Ambasadei Poloniei. Deşi în primele două cereri reclamanta nu a formulat această pretenţie, ea şi-a modificat acţiunea ulterior, formulând în mod expres această cerere. Guvernul a arătat că Ambasada Poloniei ar fi putut invoca oricum imunitatea de jurisdicţie în privinţa recrutării şi reintegrării în muncă dar cum această excepţie nu a fost invocată şi nici instanţele nu s-au bazat pe ea, acest argument nu va fi avut în vedere (par.69).

Curtea observă că art. 42 din Legea contractului de muncă din Lituania, în vigoare la data concedierii reclamantei, prevedea o posibilitate limitată de a refuza reintegrarea în muncă a unui salariat concediat nelegal: singurul motiv pentru acest refuz, expres prevăzut de acea lege, era dorinţa angajatului de a nu fi reintegrat, spre deosebire de legislaţia ulterioră (par.70).

Totuşi, Curtea Supremă a Lituaniei, în cazul reclamantei, a reţinut că potrivit Codului de procedură civilă, instanţa care soluţionează un conflict de muncă are dreptul să depăşească limitele obiectului cererii sau să stabilească un remediu legal diferit decât cel solicitat de reclamant. Curtea reţine că la data soluţionării cauzei, art. 418 şi 418 din Codul de procedură lituanian fuseseră deja aplicate de Curtea Supremă a Lituaniei în conflicte de muncă, deşi era aplicabilă o legislaţie a muncii ulterioară concedierii reclamantei, în sensul că cererea de reintegrare în muncă fusese respinsă iar acordarea despăgubirilor fusese considerată mai potrivită în circumstanţele respective. În opinia Curţii, aplicarea acestor prevederi legale în cazul reclamantei şi analiza instanţei naţionale vizând stabilirea dacă reintegrarea sa în funcţia ocupată anterior este cel mai potrivit remediu în circumstanţele date, în loc de a dispune automat reintegrarea la cererea ei, nu a avut caracter imprevizibil pentru reclamantă şi nici nu poate fi privită ca arbitrară sau în mod evident nerezonabilă (par.71).

Atunci când a stabilit cel mai potrivit remediu în cazul reclamantei, Curtea supremă a arătat că, în conformitate cu principiile generale ale justiţiei, rezonabilităţii şi echităţii, reintegrarea nu ar putea fi dispusă necondiţionat din cauza că, mai mulţi factori obiectivi - organizaţionali, tehnici – ar face-o imposibilă sau ar putea conduce la costuri care ar fi disproporţionate faţă de încălcarea legii săvârşită de angajator. Aceasta a decis să nu dispună reintegrarea în muncă a reclamantei în considerarea faptului că trecuseră 12 ani de la concedierea ei şi,

[1] A se vedea cauza *Bochan (no. 2)*, § 61, şi jurisprudenţa citată acolo;

potrivit informațiilor furnizate de pârât, nu mai exista un post vacant în cadrul ambasadei iar cerințele locului de muncă fuseseră modificate. Deși în cererea de recurs reclamanta a susținut că, potrivit jurisprudenței Curții Supreme, un angajat care a fost concediat nelegal trebuie să fie reintegrat în muncă, indiferent dacă locul său de muncă a suferit modificări sau a fost desființat, în cererea adresată Curții Europene a Drepturilor Omului ea nu a reiterat acest argument și nici nu a prezentat jurisprudență în acest sens (par.72).

În opinia Curții, argumentele expuse de Curtea Supremă pentru a respinge cererea de reintegrare în funcția deținută anterior concedierii de către reclamantă sunt fără îndoială relevante. Curtea nu poate ignora perioada îndelungată – doisprezece ani – care a trecut de la data concedierii până la pronunțarea hotărârii definitive și împărtășește opinia Curții Supreme că era important ca reintegrarea să aibă loc rapid având în vedere că, odată cu trecerea timpului, condițiile de muncă relevante ar putea să se schimbe substanțial sau locul de muncă să nu mai existe. Mai mult, Curtea observă că, în cadrul procedurilor naționale, Ambasada Poloniei a susținut în mod constant că cerințele locului de muncă ocupat anterior de reclamantă, s-au modificat, candidaților solicitându-li-se educație universitară și să vorbească limba engleză, iar reclamanta nu îndeplinea aceste condiții. Reclamanta nu a susținut, nici în fața instanțelor naționale, nici în fața Curții, că ar îndeplini în continuare condițiile de ocupare a locului de muncă respectiv (par.73).

În aceste condiții, Curtea consideră că, deși analiza instanțelor naționale referitoare la posibilitatea reală de reintegrare în muncă a reclamantei a fost mai degrabă superficială, nu li se poate reproșa totuși că au acceptat susținerile Ambasadei Poloniei în sensul că în cei doisprezece ani cerințele locului de muncă s-au modificat, mai ales că reclamanta nu a contestat aceste susțineri în nici un mod. În consecință, Curtea nu are nici un motiv serios pentru a substitui propria opiniei celei a instanțelor naționale și consideră suficient că decizia acestora de a respinge cererea de reintegrare în funcția deținută anterior nu a fost arbitrară sau în mod evident nerezonabilă (par.74).

Curtea analizează în continuare susținerea reclamantei în sensul că despăgubirile acordate sunt neadecvate. Curtea reține că art. 42§3 din Legea contractului de muncă prevede că salariatul concediat nelegal poate primi o despăgubire de până la 12 ori salariul său lunar. Reclamanta a primit maximul despăgubirilor, respectiv de 12 ori salariul său mediu lunar cu o rată de 5% a dobânzii. Guvernul a arătat că instanțele naționale, atunci când au stabilit cuantumul despăgubirilor, au avut în vedere că, prin hotărârea anterioară, din 23 martie 2010, CEDO a stabilit în favoarea reclamantei o despăgubire de 10.000 euro. Totuși, instanțele naționale nu au reținut în mod expres această împrejurare astfel încât Curtea nu poate avea în vedere acest argument (par.75).

Cu toate acestea, în opinia Curții, cuantumul despăgubirilor (aproximativ 6.709 euro) cu o dobândă de 5% anual, începând cu 1 iulie 2001 până la data

plății, nu poate fi considerată derizorie. Mai mult, legea în vigoare la data concedierii reclamantei nu permitea stabilirea unei despăgubiri mai mari iar Curtea nu poate crea un drept pentru reclamantă de a primi o compensație care nu era prevăzută de legea națională[1]. În consecință, Curtea consideră că hotărârea instanțelor naționale de a acorda reclamantei despăgubiri în cuantumul maxim posibil nu a fost arbitrară sau în mod evident neîntemeiată (par.76).

Ca urmare, Curtea concluzionează că procedurile interne în care reclamantei i s-au acordat despăgubiri pentru concedierea nelegală nu prezintă nici o aparență de încălcare a art. 6§1 din Convenție astfel încât cererea este în mod vădit nefondată și, ca urmare, inadmisibilă (par.77).

COMENTARIU

Așa cum a explicat Curtea, sarcina sa în această cauză nu era să verifice dacă soluția de respingere a cererii de reintegrare în funcția ocupată anterior concedierii nelegale era cea corectă ci numai dacă ea a fost suficient justificată de instanțele naționale, reținând totodată și că această posibilitate era în acord cu jurisprudența anterioară a instanței supreme, nefiind vorba de o soluție izolată și imprevizibilă. În legătură cu acest ultim aspect este interesant că, în opinia Curții, a avut relevanță faptul că reclamanta nu a dovedit și nici nu a făcut măcar trimitere la jurisprudența anterioară a instanței supreme din care să fi rezultat că, întotdeauna, în cazul anulării unei decizii de concediere, se dispunea în mod obligatoriu și reintegrarea în funcția deținută anterior. De altfel, o astfel de probă nici nu s-ar fi putut produce devreme ce deja se dovedise că existaseră situații în care se adoptase aceeași soluție de respingere a cererii. O astfel de situație nu poate fi considerată ca vădind existența unei practici judiciare neunitare întrucât este vorba de recunoașterea unei excepții de la regula repunerii părților în situația anterioară concedierii nelegale, justificată de împrejurări de fapt excepționale.

Este de remarcat, totodată, exigența mai mare cu care Curtea tratează obligația de punere în executare a unei hotărâri judecătorești prin care se dispune reintegrarea angajatului în funcția deținută anterior concedierii nelegale, când dreptul angajatului a fost deja stabilit definitiv de instanțele naționale[2] față de analiza necesității repunerii în situația anterioară concedierii atunci când instanța națională a respins o astfel de cerere.

---

[1] A se vedea cauza *Tibet Menteș și alții c. Turcia*, nr. 57818/10 § 53, 24 octombrie 2017;

[2] A se vedea de exemplu: Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea în cauza Strungariu c. României din 25.09.2005; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea din 20 decembrie 2007 în Cauza Miclici c. României, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea în Cauza Teodorescu împotriva României din 29.07.2008, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea din 14 septembrie 2010 în Cauza Chiș împotriva României.

În sfârșit, trebuie remarcat că împrejurările considerate a face inadecvată reluarea raporturilor de muncă dintre părțile cauzei nu erau în nici un caz imputabile reclamantei și au survenit în intervalul foarte îndelungat dintre concedierea nelegală și soluționarea definitivă a cauzei ca urmare a faptului că, inițial, instanțele naționale au refuzat reclamantei accesul la o instanță, considerând în mod greșit că pârâtul se bucură de imunitate de jurisdicție, rejudecarea cauzei având loc abia după ce Curtea Europeană a Drepturilor Omunlui a constatat încîlcarea art-6§1 din Convenție.

În dreptul român, art. 80 alin. (2) din Codul Muncii are caracter imperativ în sensul că, la cererea reclamantului, instanța va dispune repunerea părților în situația anterioară concedierii nelegale, adică reintegrarea celui dintâi în funcția ocupată anterior concedierii nelegale. Cu toate aceste, există situații în care o astfel de cerere a fost respinsă, însă această soluție este posibilă numai atunci când intervine o împrejurare care ar fi avut drept consecință încetarea raporturilor de muncă indiferent de emiterea deciziei nelegale de concediere. În jurisprudența națională nu s-au identificat, însă, soluții ale instanțelor judecătorești prin care să se respingă cererea de reintegrare în muncă pentru motive de oportunitate sau pentru că ar fi intervenit modificări în cerințele locului de muncă.

Jurisprudență națională[1]

♦ ***Respingerea cererii de reintegrare în funcția deținută anterior concedierii nelegale atunci când contractul individual de muncă al reclamantei era încheiat pe perioadă determinată și aceasta a formulat și o cerere de demisie***

1. Întrucât contractual individual de muncă ar fi încetat de drept prin ajungerea la termen potrivit art. 56 alin. (1) lit. i) din Codul muncii și, în plus, la o anumită data anterioară concedierii reclamanta a depus cererea de demisie, și după această dată nu s-a mai prezentat la serviciu pentru a desfășura activitate, nu mai poată fi dispusă reintegrarea în funcția anterioară concedierii nelegale.

În mod greșit prima instanță a dispus reintegrarea reclamantei în funcția deținută anterior emiterii deciziilor și a obligat pârâta la plata de despăgubiri de la data concedierii până la reintegrare și plata salariului restant pe luna iunie 2014.

Contractul individual de muncă al reclamantei era încheiat pe perioadă determinată, doar pe perioada de sezon.

Acesta ar fi încetat de drept prin ajungerea la termen potrivit art. 56 alin. (1) lit. i) din Codul muncii.

---

[1] A se vedea R. Anghel, *Procedura soluționării conflictelor individuale de muncă. Ghid pentru practicieni*, ed. CH Beck, 2018, pp. 616-623.

La data de 29.07.2014 reclamanta a depus cererea de demisie, şi după această dată nu s-a mai prezentat la serviciu pentru a desfăşura activitate.

În aceste condiţii, instanţa nu mai putea dispune potrivit art. 80 alin. (1) şi alin. (2) din Codul muncii reintegrarea reclamantei şi obligarea pârâtei la plata de despăgubiri. *(Curtea de Apel Constanţa, Secţia I civilă, decizia civilă nr. 261/CM din 18 mai 2016*[1])

2. Cât priveşte însă modul în care tribunalul a tranşat asupra incidenţei art. 80 din Codul muncii, în situaţia constatării nulităţii absolute [faţă de art. 252 alin. (2) din Codul muncii] a deciziilor de desfacere disciplinară a contractului de muncă, instanţa de apel va reţine că argumentele apelantei, legate de nesocotirea incidenţei la speţă a art. 81 alin. (1) din Codul muncii, sunt întemeiate.

Este real faptul că urmare constatării încetării nelegale a raportului de muncă, inclusiv în cazul concedierii pentru motive care ţin de persoana salariatului [art. 61 lit. a) din Codul muncii], judecătorul este în drept să verifice dacă se solicită repunerea părţilor în situaţia anterioară şi să stabilească data încetării contractului individual de muncă sau, după caz, continuarea lui de la momentul încetării nelegale şi plata de despăgubiri conform art. 80 alin. (1).

În speţă, însă, intimata-reclamantă nu a contestat faptul că la data de 29.07.2014 şi-a depus cererea de demisie, operând astfel un caz de încetare prin acordul unilateral al salariatului a contractului individual de muncă. Imputarea adusă de către angajator cu privire la nerespectarea de către salariat a termenului de preaviz ar fi avut relevanţă doar în contextul în care decizia de sancţionare disciplinară pentru lipsa nemotivată de la locul de muncă, pe durata continuării acestui contract, conform art. 81 alin. (5) din Codul muncii, ar fi subzistat controlului de legalitate şi de temeinicie; doar într-un asemenea caz s-ar fi constatat că salariatul – deşi supus obligaţiei de respectare a perioadei de preaviz, a pretins încetarea intempestivă a raporturilor de muncă şi ar fi lipsit nejustificat de la serviciu (temei de atragere a răspunderii disciplinare). Decizia emisă în acest sens nu a rezistat însă controlului de legalitate, iar într-o atare situaţie angajatorul nu se mai poate prevala de nerespectarea de către salariat a preavizului – încetarea raporturilor de muncă urmând a fi constatată a opera pe data depunerii demisiei, respectiv, 29.07.2014.

Urmare acestei situaţii, instanţa de fond nu mai putea dispune repunerea părţilor în situaţia anterioară, cu obligarea apelantei, în raport de prevederile art. 80 alin. (1) C.proc.civ., la plata de despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate şi reactualizate şi cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariata *peste acest moment*, ignorând totodată faptul că raporturile de muncă au fost încă de la început stabilite pe durată determinată, urmând să înceteze în condiţii normale la data de 15.09.2014. *(Curtea de Apel Constanţa, Secţia I civilă, decizia civilă nr. 141 CM din 7 martie 2016)*

---

[1] În acelaşi sens, şi decizia civilă nr. 418/CM din 23 septembrie 2015 pronunţată de Curtea de Apel Constanţa.

3. Analizând legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în raport cu criticile formulate, Curtea a constatat că apelul nu este întemeiat pentru următoarele considerente:

Apelantul-reclamant a avut calitatea de salariat al intimatei [...] SRL, iar, potrivit contractului individual de muncă nr. [...], durata inițială a raporturilor de muncă a fost de 6 luni și se încheia la 9.10.2012.

Prin actul adițional încheiat la împlinirea acestei perioade, termenul contractului a fost prelungit cu un an, până la 9.10.2013, dar în acest din urmă interval de timp, în exercitarea dreptului recunoscut angajatorului de prevederile art. 247 alin. (1) din Codul muncii, intimata a emis decizia nr. [...], prin care a aplicat reclamantului sancțiunea desfacerii disciplinare a contractului individual de muncă.

Contestația formulată împotriva acestei decizii de sancționare a fost admisă în parte prin sentința civilă nr. 282/10.02.2014 a Tribunalului Constanța, prin care sancțiunea desfacerii contractului de muncă a fost înlocuită cu aceea a reducerii salariului pe o perioadă de 3 luni, cu consecința reintegrării salariatului concediat și a obligării intimatei angajator la plata tuturor drepturilor bănești cuvenite.

Anterior pronunțării acestei hotărâri judecătorești, definitivă și executorie de drept potrivit art. 274 din Codul muncii, contractul de muncă încheiat de părți încetase, însă, de drept, prin expirarea termenului de un an pentru care fusese prelungit prin actul adițional anterior menționat, care se împlinise la 19.10.2013, iar în considerarea acestui fapt, dar și cu respectarea dispozițiilor instanței de judecată, intimata a emis deciziile contestate în cauză, prin care a anulat decizia de concediere nr. [...], a aplicat apelantului-reclamant sancțiunea reducerii salariului pe o perioadă de 3 luni și a constatat încetat contractul individual de muncă intervenit între părți, în condițiile art. 56 alin. (1) lit. i) din Codul muncii.

Fără a contesta afectarea contractului său individual de muncă de un termen extinctiv cert și valorificarea ca atare a acestuia prin decizia nr. [...], atacată în cauză, prin care intimata a constatat încetarea de drept a raporturilor de muncă, reclamantul și-a întemeiat pretenția de constatare a nelegalității acestei decizii pe caracterul retroactiv al măsurii aplicate și pe pretinsa nerespectare a hotărârii judecătorești de reintegrare.

Lipsa de temeinicie a acestor susțineri a fost, însă, corect reținută de instanța de fond întrucât, independent de existența deciziei de constatare a încetării de drept a contractului de muncă al reclamantului, acesta a încetat în mod automat la data expirării termenului convenit de părți, respectiv la 19.10.2013, iar absența unei manifestări de voință a intimatei angajator în sensul reintegrării, care să se materializeze într-un nou contract de muncă, este, în acest context, pe deplin justificată.

Concluzia este susținută de natura deciziei de constatare a încetării de drept a contractului de muncă, respectiv de faptul că aceasta nu are valoare de încetare, ci doar de constatare a ajungerii la termen, utilitatea ei, în cazul emiterii, putând

fi reţinută doar din perspectiva bunei organizări a activităţii din cadrul societăţii angajatoare.

Aşa fiind, intimatei nu i se poate imputa neperfectarea unui nou contract de muncă şi neîndeplinirea tuturor formalităţilor de înregistrare a acestuia, conform măsurilor stabilite prin sentinţa civilă nr. 282/10.02.2014 a Tribunalului C., pentru că atâta vreme cât relaţia contractuală dintre părţi a încetat de drept, indiferent de aplicarea sancţiunii disciplinare a contractului de muncă, ea nu poate subzista nici ca efect al înlăturării acestei sancţiuni, pentru că termenul extinctiv convenit de părţi se împlinise la momentul pronunţării hotărârii de reintegrare.

În acest sens s-a reţinut, de altfel, şi în considerentele deciziei civile nr. 246/CM/23.06.2014 a Curţii de Apel C., prin care au fost soluţionate apelurile declarate de părţi împotriva sentinţei civile nr. 282/10.02.2014 a Tribunalului C., şi a fost respinsă cererea de reintegrare a reclamantului în postul deţinut anterior concedierii, ca nefondată (ca urmare a admiterii apelului societăţii angajatoare). Instanţa de control judiciar a arătat că, şi „dacă nu ar fi fost concediat, reclamantul nu ar fi putut continua relaţia de muncă cu pârâta datorită încetării de drept a contractului individual de muncă, iar situaţia nu poate fi diferită nici dacă a fost concediat, iar decizia de concediere a fost anulată în tot sau doar sub aspectul sancţiunii aplicate", ori aceste statuări se impun în litigiul de faţă prin efectul pozitiv al lucrului judecat, care împiedică nu doar o nouă judecată a unui proces terminat, având acelaşi obiect, aceeaşi cauză şi aceleaşi părţi, ci şi contrazicerile între două hotărâri judecătoreşti, în sensul că drepturile recunoscute unei părţi sau constatările făcute printr-o hotărâre definitivă să nu fie contrazise printr-o hotărâre ulterioară, dată în alt proces. *(Curtea de Apel Constanţa, Secţia I civilă, decizia civilă nr. 418/CM din 23 septembrie 2015)*

♦ ***Respingerea cererii de reintegrare în funcţia deţinută anterior concedierii nelegale atunci când reclamantul îndeplineşte condiţiile pentru a beneficia de pensia pentru limită de vârstă***

1. Atunci când reclamantul îndeplineşte condiţiile pentru a beneficia de pensia pentru limită de vârstă, chiar cu reducerea vârstei standard de pensionare, ca urmare a muncii prestate în grupele I şi a II-a de muncă, intervenind unul din cazurile de încetare de drept a contractului individual de muncă prevăzute de art. 56 alin. (1) din Codul muncii anterior pronunţării hotărârii judecătoreşti de anulare a deciziei de concediere, nu mai poată fi dispusă reintegrarea în funcţia anterioară concedierii nelegale.

Potrivit art. 80 C.muncii, în cazul în care concedierea a fost efectuata în mod netemeinic sau nelegal, instanţa va dispune anularea ei şi va obliga angajatorul la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate şi reactualizate şi cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul. La solicitarea salariatului,

instanța care a dispus anularea concedierii va repune părțile în situația anterioară emiterii actului de concediere. În cazul în care salariatul nu solicită repunerea în situația anterioară emiterii actului de concediere, contractul individual de muncă va înceta de drept la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești.

Din analiza acestor prevederi legale rezultă că reintegrarea salariatului concediat nelegal și/sau netemeinic nu este o consecință esențială a anulării deciziei de concediere, întrucât aceasta se dispune numai la cererea salariatului în cauză. În caz contrar, legea instituie un caz de încetare de drept a contractului individual de muncă, la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești.

Acest caz de încetare de drept a contractului individual de muncă, care are la bază alegerea salariatului de a nu solicita reintegrarea în postul deținut anterior, se adaugă celorlalte cazuri de încetare de drept prevăzute de art. 56 alin. (1) C.muncii, cu consecința că în niciunul dintre aceste cazuri, intervenite anterior pronunțării hotărârii judecătorești de anulare a deciziei de concediere, instanța de judecată nu mai poate dispune reintegrarea salariatului în postul deținut anterior concedierii.

Această soluție este firească, întrucât în toate aceste cazuri, chiar dacă salariatul nu ar fi fost concediat, relația contractuală dintre părți ar fi încetat de drept, fără ca vreuna dintre părți sau ambele părți împreună să poată împiedica acest lucru. Or, în condițiile în care contractul individual de muncă ar fi încetat de drept și în lipsa concedierii nelegale și/sau netemeinice, acesta nu poate să se afle în ființă nici după ce o asemenea concediere a fost anulată, în ambele cazuri concedierea neaflându-se în ființă la momentul actual (fie că nu a existat niciodată, fie că a fost anulată).

Potrivit art. 56 alin. (1) lit. c) C.muncii, contractul de muncă existent încetează de drept la data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare; *la data comunicării deciziei de pensie în cazul* pensiei de invaliditate, pensiei anticipate parțiale, pensiei anticipate, *pensiei pentru limită de vârstă cu reducerea vârstei standard de pensionare.*

Din cuprinsul deciziei nr. [...]/14.05.2013 a Casei Județene de Pensii Tulcea rezultă că apelantul, născut la [...], deci care nu a împlinit vârsta standard de pensionare de 65 de ani, a beneficiat în vederea deschiderii drepturilor la pensia pentru limită de vârstă de reducerea cu 4 ani a vârstei standard de pensionare, ca urmare a muncii prestate în grupele I și a II-a de muncă.

În speță este incidentă teza finală a textului legal mai sus citat, potrivit căruia contractul individual de muncă încetează de drept la data comunicării deciziei de pensie în cazul pensiei pentru limită de vârstă cu reducerea vârstei standard de pensionare.

Astfel, chiar dacă nu ar fi fost concediat, reclamantul nu ar fi putut continua relația de muncă cu pârâta datorită încetării de drept a contractului individual de muncă, iar situația nu poate fi diferită nici dacă a fost concediat, iar decizia de

concediere a fost anulată, cele două situații fiind similare, caracterizate de absența unei concedieri valabile.

Prin urmare, ca urmare a anulării de către prima instanță a deciziei de concediere, motivul încetării contractului individual de muncă este cel prevăzut de art. 56 alin. (1) lit. c) C.muncii, care a intervenit la data comunicării deciziei de pensionare către angajator, corect reținută de prima instanță ca fiind 21.05.2013, astfel cum rezultă din adresa Casei Județene de Pensii Tulcea depusă la fila 46 din dosarul de fond.

Rezultă astfel că în mod legal și temeinic tribunalul a respins ca nefondată cererea de reintegrare a reclamantului în funcția deținută anterior concedierii și a acordat acestuia despăgubirile prevăzute de art. 80 alin. (1) C.muncii doar până la 21.05.2013. *(Curtea de Apel Constanța, Secția I civilă, decizia civilă nr. 97/CM din 18 martie 2014)*

2. Cu privire la cererea de reintegrare în funcție și acordarea despăgubirilor egale cu drepturile salariale de care a fost lipsită reclamanta:

Într-adevăr, între timp a survenit modificarea Codului muncii prin Legea nr. 40/2011 și republicarea acestuia în M.Of. nr. 345 din 18 mai 2011, inclusiv în privința situațiilor de încetare de drept a contractului individual de muncă. Cazurile de încetare a contractului individual de muncă sunt incidente și contractelor în curs la data modificării Codului muncii, reglementarea privind efecte viitoare ale unor contracte cu executare succesivă.

Or, potrivit art. 56 lit. c) din Codul muncii, contractul individual de muncă încetează de drept la data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare.

Din decizia nr. [...] /16.01.2012 emisă de Casa Județeană de Pensii Constanța rezultă că reclamanta este beneficiara unei pensii pentru limită de vârstă începând cu 19.07.2011, dată la care rezultă că a îndeplinit condițiile de pensionare.

În consecință, la acea dată contractul individual de muncă înceta de drept astfel încât reintegrarea în funcția deținută anterior nu mai este posibilă.

Pentru același motiv, reclamanta este îndreptățită la plata despăgubirilor egale cu drepturile salariale de care a fost lipsită în urma concedierii până la aceeași dată. *(Curtea de Apel Constanța, Secția I civilă, decizia civilă nr. 759/CM din 29 octombrie 2012)*

♦ ***Respingerea cererii de reintegrare în funcția deținută anterior concedierii nelegale atunci când atunci când a survenit o modificare a contractului individual de muncă***

Atunci când reclamantul a fost eliberat dintr-o funcție de conducere și s-a dispus continuarea activității într-o funcție de execuție, ca urmare a desființării funcției de conducere, actul unilateral al angajatorului nefiind contestat de angajat, nu mai poată fi dispusă reintegrarea în funcția anterioară concedierii nelegale.

§1. Cu privire la apelul reclamantului: [...]

În cauză, trebuie avut în vedere că reclamantul a fost numit în funcția de șef Serviciu instruire practică și siguranță maritimă prin decizia nr. [...] emisă de directorul general al [...].

Nu s-a făcut dovada că urmare a acestei decizii s-ar fi încheiat între părți un act adițional prin care funcția reclamantului să fi fost schimbată.

Prin decizia contestată, nr. [...] se stabilește doar încetarea concediului fără plată și reîncadrarea reclamantului în funcția deținută anterior numirii ca șef serviciu, respectiv cea de expert consultant I.A.

Prin decizia nr. [...] emisă tot de directorul [...], reclamantul a fost înlocuit din funcția de șef Serviciu instruire practică și siguranță maritimă, în locul său fiind numit [...].

Decizia nr. [...], prin care reclamantul a fost înlocuit din funcție, nu a fost contestată de reclamant și nu a fost anulată, producând efecte.

Ca urmare, din data de 17.04.2013, printr-o decizie a conducerii pârâtei, reclamantul nu mai ocupă funcția de șef serviciu.

Așadar, la data la care s-a dispus reintegrarea reclamantului în funcția de expert consultant I A, acesta nu fusese încă înlocuit din funcția de șef serviciu pe care a ocupat-o în continuare însă numai până la 16.04.2013.

Faptul că la data de 15.04.2013 reclamantul încă ocupa funcția de șef serviciu este recunoscut implicit de pârâtă tocmai prin aceea că la 17.04.2013 a considerat necesar să emită o decizie de înlocuire a reclamantului din funcția respectivă.

Așadar, în mod greșit la data de 15.04.2013 reclamantul a fost reîncadrat în funcția de expert consultant I.A. în condițiile în care încă ocupa funcția de șef Serviciu instruire practică și siguranță maritimă.

Dar, din 17.04.2013 acesta nu a mai ocupat funcția respectivă, astfel încât revenirea sa pe postul de consultant I A ocupat anterior numirii în funcția de conducere este corectă începând cu această dată.

În consecință, reclamantul avea dreptul la plata diferențelor de drepturi salariale corespunzătoare celor două funcții însă numai pentru zilele de 15 și 16 aprilie 2013.

Întrucât decizia nr. [...] prin care reclamantul a fost înlocuit din funcţia de şef Serviciu instruire practică şi siguranţă maritimă nu a fost contestată, în cauză nu se pune problema analizei legalităţii ei, adică a legalităţii înlocuirii din funcţia de conducere din perspectiva condiţiilor modificării contractului individual de muncă.

Respectiva decizie producând efecte, după data de 17.04.2013 nu mai pot fi acordate reclamantului despăgubiri egale cu diferenţa de drepturi salariale corespunzătoare celor două funcţii.

Aşa cum s-a arătat, înlocuirea din funcţia de şef serviciu s-a făcut în mod expres prin decizia nr. [...], astfel încât nu se poate considera că prin decizia contestată ar fi avut loc o modificare a felului muncii, aceasta vizând doar reluarea activităţii şi fiind nelegală doar prin aceea că reclamantul nu a fost reîncadrat în funcţia deţinută la acel moment, ci într-o altă funcţie.

§2. Cu privire la apelul pârâtului:

Cu privire la fondul cauzei:

aşa cum s-a arătat deja, prin decizia nr. [...] emisă tot de directorul [...], reclamantul a fost înlocuit din funcţia de şef Serviciu instruire practică şi siguranţă maritimă, în locul său fiind numit [...], iar această decizie nu a fost contestată de reclamant şi nu a fost anulată, producând efecte.

Având în vedere că reclamantul nu mai ocupă funcţia de şef Serviciu instruire practică şi siguranţă maritimă ca efect al deciziei nr. [...], care nu a fost nici contestată şi nici anulată, cererea sa de reintegrare în funcţia respectivă nu este fondată.

Oricum, în mod corect a reţinut Tribunalul că funcţia respectivă a fost desfiinţată, chiar dacă O.U.G. nr. 77/2013 nu mai produce efecte, Ordinul Ministrului Transporturilor nr. 1129/09.09.2013 fiind în vigoare şi producând efecte cu privire la desfiinţarea postului, măsură care de asemenea nu a fost contestată.

În condiţiile în care nu a fost contestată decizia de înlocuire din funcţia de şef serviciu, şi nici nu este vorba de o concediere determinată de desfiinţarea locului de muncă, aspectele privind desfiinţarea postului ocupat anterior de către reclamant, acela de şef Serviciu instruire practică şi siguranţă maritimă, precum şi cele referitoare la obligaţia de informare a salariatului, potrivit art. 17 şi 18 din Codul muncii cu privire la modificarea felului sau locului muncii, nu au legătură cui cauza şi, neavând relevanţă, nu au a fi analizate. *(Curtea de Apel Constanţa Secţia I civilă, decizia civilă nr. 231/CM din 10 iunie 2014)*

Notă:

S-a mai reţinut că nu este exclus ca, după repunerea efectivă a părţilor în situaţia anterioară concedierii, să se poată pune problema unei noi desfiinţări a locului de muncă în condiţiile art. 65 C.muncii, dacă angajatorul apreciază necesar acest lucru, dar raportat la existenţa în prezent, iar nu în trecut, a unei cauze reale şi serioase, condiţie care nu este îndeplinită dacă noua decizie de concediere

este emisă în considerarea unei situații de fapt de la epuizarea căreia a trecut un interval de timp considerabil, cum ar situația economică anterioară cu peste doi ani deciziei emise[1].

Nu poate fi exclusă, însă, o situație chiar anterioară hotărârii judecătorești prin care se dispune repunerea părților în situația anterioară concedierii, dar ulterioară primei concedieri, însă, ivită într-un interval de timp mult mai mic, în acest caz instanța fiind chemată să verifice, de la caz la caz, pe baza probelor administrate, dacă este vorba de o cauză reală și serioasă a desființării locului de muncă sau doar de o măsură prin care se urmărește zădărnicirea executării hotărârii judecătorești, ceea ce în sine lipsește de o cauză reală și serioasă desființarea locului de muncă.

Este adevărat că aceste considerente au fost avute în vedere în soluționarea fondului unor litigii, în sensul că s-a reținut că nu se mai poate dispune repunerea părților în situația anterioară concedierii nelegale, însă ele pot fi avute în vedere și în cazul în care o astfel de situație intervine după data rămânerii definitive a unei hotărâri judecătorești prin care, în raport de situația existentă la acel moment, se dispune repunerea părților în situația anterioară[2].

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

[1] C.Ap.Constanța, S. I civilă, dec.258/CM din 27 aprilie 2015.

[2] R. Anghel, *Particularități ale executării hotărârilor judecătorești prin care se dispune repunerea angajatului în situația anterioară unei concedieri nelegale*, Volumul Conferinței – Dreptul și principalele profesii juridice în actualul context european, Constanța, 31 martie - 2 aprilie 2017, Ed. Universul Juridic, 2018, p. 142.

§3. CONCEDIEREA PENTRU SĂVÂRȘIREA UNOR FAPTE CARE AR PUTEA CONSTITUI O INFRACȚIUNE. PROBLEMA PREZUMȚIEI DE NEVINOVĂȚIE. CAUZA *DOLGOPOLOV CONTRA UCRAINA*

În Decizia din 17.09.2019 pronunțată în cauza Dolgopolov contra Ucraina[1], s-a supus analizei Curții relația dintre consecințele faptelor unui angajat rezultate din legislația muncii și o posibilă răspundere penală pentru aceeași faptă care a determinat concedierea. Chiar dacă, în cauză, Curtea a considerat că art. 6§2 din Convenție nu este aplicabil întrucât împotriva angajatului nu fusese declanșată o procedură penală, decizia pronunțată este interesantă pentru concluziile *per a contrario* care se pot desprinde.

Prezentarea deciziei

1. Situația de fapt

Reclamantul era angajat în cadrul unei fabrici producătoare de mașini unelte din Kramatorsk în funcția de operator de încărcare a materialelor. În data de 10 iulie 2009, reclamantul și un coleg al său au luat câteva piese de metal pe care le-au pus în trei pungi și le-au depozitat într-o cameră destinată șoferilor din sectorul expediții deși, potrivit regulilor aplicabile, ar fi trebui să predea acele piese unei secții de topitorie în altă zonă a întreprinderii.

Comportamentul reclamantului a fost observant de serviciul de pază, camera șoferilor a fost verificată în prezența unor martori și s-a întocmit un proces-verbal în legătură cu această cercetare. Reclamantul a explicat că intenționau să returneze bunurile conducerii întreprinderii.

La 17 iulie 2009, pe baza constatărilor serviciului de pază, administratorul întreprinderii a concediat pe reclamant invocând ca motiv pierderea încrederii în acesta. În motivarea deciziei de concediere s-a mai arătat că reclamantul a avut o tentativă de a fura piese de metal din depozitul fabricii.

Reclamantul a contestat decizia de concediere în fața instanțelor, susținând, în special, că nu s-a stabilit de o instanță competent în materie penală că ar fi comis o tentativă de furt, ceea ce constituie infracțiune, astfel încât a fost concediat nelegal.

Contestația a fost respinsă de instanțele sesizate.

Ulterior, la 9 septembrie 2011, reclamantul a fost reangajat în aceeași întreprindere, continuând activitatea până în prezent. (par. 4-11)

---

[1] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Secția a V-a, Decizia din 17.09.2019, cererea nr. 73080/10 în cauza Sergey Aleksandrovich Dolgopolov c. Ucraina, publicată în limba engleză la http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196925; prezentarea acesteia nu constituie o traducere integrală, autorul selectând și traducând paragrafele considerate relevante; hotărârea nu are paragrafele numerotate; numerotarea orientativă aparține autorului.

2. Susținerile reclamantului

Reclamantul a invocat în fața Curții încălcarea art. 6§2 și art. 13 din Convenție în sensul că instanțele, în litigiul de dreptul muncii, au respins contestația sa încălcând prezumția de nevinovăție și nu a beneficiat de un remediu efectiv în această privință.

Acesta a mai susținut, fără a contesta situația de fapt reținută de instanțele naționale, că acestea au acceptat terminologia angajatorului care se referă la săvârșirea unei tentative de furt pe care ar fi comis-o – ceea ce implică faptul că ar fi vinovat de săvârșirea unei infracțiuni – deși nu a fost niciodată inculpat sau condamnat pentru o astfel de infracțiune. (par. 12-13)

3. Considerentele Curții

Curtea reiterează mai întâi că problema aplicabilității art. 6 §2 din Convenție, care are ca scop prevenirea subminării unui proces echitabil în materie penală prin antepronunțarea asupra acelor proceduri, este în mod normal examinată din două perspective: o perspectivă restrânsă, referitor la desfășurarea procesului penal în sine și o perspectivă mai cuprinzătoare care poate depăși obiectul procesului, sub anumite condiții[1].

În această privință, Curtea observă că litigiul de muncă în prezenta cauză nu a privit stabilirea vinovăției reclamantului potrivit legii penale. Obiectul litigiului de muncă a fost stabilirea comportamentului reclamantului din perspectiva legislației muncii, în particular răspunderea sa pentru încălcarea atribuțiilor sale de serviciu în calitate de operator de încărcare. Instanțele naționale au considerat că respectivul comportament al reclamantului constituie un motiv corect pentru pierderea încrederii angajatorului și că măsura concedierii a fost în acord cu legislația națională aplicabilă.

Cu privire la perspectiva mai largă a aplicării art. 6§2 din Convenție, al cărui rol este să prevină încălcarea principiului prezumției de nevinovăție în timp de procedura penală relevantă este în curs de desfășurare sau după ce aceasta a fost finalizată cu alt rezultat decât condamnarea (precum achitarea, încetarea procesului penal pentru împlinirea termenului de prescripție a răspunderii penale, decesul acuzatului, ș.a.) Curtea observă că litigiul de muncă în cauză nu s-a desfășurat nici simultan cu o procedură penală declanșată împotriva reclamantului și nici după încheierea unei astfel de proceduri. În fapt, împotriva reclamantului nu a fost niciodată declanșată o procedură penală în referire la faptele care au condus la concedierea sa.

În consecință, nici unul dintre aspectele art. 6§2 din Convenție nu sunt relevante în cauza de față[2], acesta nefiind aplicabil, cererea fiind inadmisibilă, cu consecința inadmisibilității și din perspectiva art. 13 din Convenție. (par. 15-19)

---

[1] A se vedea *Gogitidze și alții c. Georgia*, no. 36862/05, § 124, 12 mai 2015.

[2] A se vedea pentru comparație *Zollmann c. the United Kingdom* (dec.), nr. 62902/00, ECHR 2003-XII.

COMENTARIU

Curtea nu a analizat situația în care ar fi existat, paralel cu conflictul de muncă, și o procedură penală, pentru acest motiv reținând inaplicabilitatea art. 6§2 din Convenție. Dimpotrivă, rezultă că aceste prevederi ar fi aplicabile în cazul unor proceduri paralele și, în mod evident, într-un astfel de caz, analiza ar viza procedura civilă care ar putea aduce atingere prezumției de nevinovăție.

Pe de altă parte, pentru a proceda la o astfel de analiză, este necesar ca obiectul celor două proceduri să fie același sub două aspecte: fapta care a determinat concedierea sau sancționarea disciplinară și fapta pentru care se derulează procesul penal să fie aceeași; litigiul privind concedierea sau sancționarea disciplinară să presupună stabilirea existenței faptei și a vinovăției angajatului.

În cauza prezentată, legislația muncii ucraineană permitea concedierea pentru două motive diferite: săvârșirea unui furt constatat de o instanță sau de un organ competent să aplice sancțiuni administrative; săvârșirea, de către un salariat cu atribuții în legătură cu bunuri ale angajatorului, de fapte intenționate care determină pierderea încrederii angajatorului. În cazul reclamantului, angajatorul a optat pentru concedierea motivată de pierderea încrederii față de el iar nu pentru motivul că acesta ar fi săvârșit un furt.

Problema concursului dintre răspunderea penală și răspunderea disciplinară este una care s-a pus și în jurisprudența națională[1], fiind adusă în discuție și existența unei jurisprudențe neunitare.

Astfel, s-a pus problema posibilității cumulului răspunderii disciplinare cu răspunderea penală și a posibilității soluționării contestației formulate împotriva deciziei de sancționare disciplinară în paralel și înainte de finalizarea procedurii penale.

Extras – Minuta întâlnirii reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor specializate ale curților de apel și Înaltei Curți de Casație și Justiție privind aspecte de practică neunitară în materia conflictelor de muncă și asigurărilor sociale, Constanța, 18-19 iunie 2015[2]

Ipoteza avută în vedere a constat în săvârșirea de către un salariat a unei fapte care poate fi calificată atât ca abatere disciplinară, cât și ca infracțiune,

---

[1] A se vedea Stanescu-Sas Mihail, *Penalul nu ține în loc disciplinarul*, Pandectele române, nr. 7/2015, pag. 63 și urm.

[2] Publicată la www.inm-lex.ro;

în condițiile în care contractul individual de muncă nu a fost suspendat, procesul penal se află în curs de desfășurare, iar salariatului i s-a aplicat o sancțiune disciplinară.

Fiind contestată decizia de sancționare disciplinară, s-au ivit două categorii de cauze:

a) recursul împotriva încheierii prin care prima instanță a suspendat judecata în baza art. 413 alin. (1) pct. 1 sau 2 C. proc. civ.

b) contestația împotriva deciziei de sancționare disciplinară.

În ambele situații, salariatul sancționat disciplinar a invocat principiul „penalul ține în loc disciplinarul", apreciind că decizia de sancționare este nelegală întrucât a fost emisă până să se fi soluționat procesul penal. În această situație, nu s-ar mai impune suspendarea judecății în baza art. 413 alin. (1) C. proc. civ., întrucât decizia de sancționare este oricum nulă.

În legătură cu această teză, s-au exprimat două opinii:

– judecata cererii ce are ca obiect contestație la decizia de desfacere disciplinară a contractului de muncă va fi suspendată în condițiile în care se face dovada că există un dosar penal ce are ca obiect fapta pentru care s-a aplicat și sancțiunea disciplinară supusă judecății chiar și atunci când s-a început urmărirea penală *in rem*;

– judecata cererii ce are ca obiect contestație la decizia de desfacere disciplinară a contractului de muncă va fi suspendată numai dacă se face dovada că s-a început urmărirea penală *in personam*.

Întrucât nu s-a conturat o opinie majoritară cu privire la acest aspect, s-a decis ca problema să fie reluată cu prilejul unor întâlniri viitoare.

Apreciem că, pentru a se pune în mod real problema cumulului răspunderii disciplinare cu răspunderea penală trebuie să fie vorba de aceeași faptă imputată angajatului în ambele proceduri, fiind necesar a se stabili dacă există această identitate sau dacă, în aceeași împrejurare, angajatul a săvârșit fapte diferite care atrag în mod separate răspunderea penală respective răspunderea disciplinară, caz în care analiza realizată într-un conflict de muncă nu are implicații asupra prezumției de nevinovăție a angajatului în procedura penală. De exemplu, un salariat care are calitatea de gestionar, poate fi ancționat disciplinar pentru simplul fapt al existenței unor lipsuri în gestiune, și, totodată, urmărit penal pentru furtul acelor bunuri, lipsa acestora în sine neavând însă semnificația că ele au fost sustrase chiar de acel angajat; ca urmare, într-un litigiu de muncă analiza vizează rezultatul – lipsa din gestiune precum și simpla culpă a gestionarului în producerea acestora în timp ce în procesul penal analiza vizează fapta care a condus la acel rezultat, fără ca

instanța specializată în soluționarea conflictelor de muncă să fie în situația de a analiza săvârșirea unei infracțiuni de furt.

Jurisprudență națională

♦ ***Sancționarea disciplinară pentru fapte diferite de cele pentru care se efectuează urmărirea penală***

1. Asupra apelului civil de față:

Prin cererea formulată de reclamantul [...] în contradictoriu cu pârâtele S[...], înregistrată pe rolul Tribunalului C. sub nr. [...], s-a solicitat instanței să se constate nelegalitatea și netemeinicia măsurii concedierii reclamantului prin dispoziția nr. [...] din data de 15.10.2013 emisă de pârâtă, să se dispună anularea deciziei, să fie obligate pârâtele la reintegrarea efectivă a reclamantului pe funcția și postul ocupate la momentul concedierii, să fie obligate pârâtele la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care reclamantul ar fi beneficiat, calculate de la data concedierii până la data reintegrării și obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare, s-a arătat că la data de 01.06.1999 reclamantul a fost angajat al pârâtei [...] în funcția de mecanic locomotivă [...] calitate în care și-a desfășurat activitatea până la 15.10.2013 dată la care a fost concediat, măsura fiindu-i adusă la cunoștință la 17.10.2013.

Reclamantul a arătat că înțelege să conteste legalitatea și temeinicia deciziei pentru următoarele motive: reclamantul nu a săvârșit abaterile disciplinare imputate neparticipând la nici una dintre faptele penale imputate. Reclamantul a arătat că în decizia contestată se vorbește de un experiment pe baza căruia s-a stabilit un prejudiciu care în realitate nu există și de care reclamantul nu se face răspunzător.

Reclamantul a arătat că denunțătorul [...] a fost prins furând motorină în modalitatea descrisă de el și apoi i-a acuzat pe toți mecanicii de locomotivă că au sustras și valorificat motorină. Reclamantul a mai susținut că faptul că a fost trimis în judecată nu echivalează cu o condamnare definitivă, beneficiind de prezumția de nevinovăție.

[...]

Prin sentința civilă nr. 2379 din 08 octombrie 2014 Tribunalul Constanța a respins acțiunea formulată de reclamantul [...], ca nefondată.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța a reținut următoarele:

Prin dispoziția nr. [...] /15.10.2013 emisă de pârâta [...] s-a decis că începând cu data de 15.10.2013 încetează contractul individual de muncă al reclamantului.

Faptele reținute au fost redate pe larg în dispoziția contestată în principal imputându-i-se reclamantului că în datele din 29.03.2013, 22.05.2013, 25.05.2013 și 2.06.2013 și în alte zile în care a efectuat serviciu ca mecanic sau ca mecanic ajutor cu [...] a înregistrat consumuri de motorină comparate cu consumul real

cu circa 200- 350 kg mai mari decât cel normal (consumuri ale motorului diesel cuprinse între 762- 1036,4 kg pentru același tip de tren).

Procedând la analiza *legalității* actului decizional contestat, prin prisma criticilor formulate de reclamant și raportat la dispozițiile art. 252 (și nu 268 Codul muncii cum în mod eronat a indicat reclamantul) din Codul muncii, care reglementează caracterul obligatoriu al cercetării disciplinare prealabil aplicării unei sancțiuni disciplinare cu excepția avertismentului, instanța a constatată că:

[...]

În decizia de sancționare a fost expusă situația de fapt, reținută de comisia de cercetare disciplinară, dar și apărările formulate de salariat, în acest ultim sens arătându-se că „salariații prezenți au recunoscut că își cunosc atribuțiile... precum și faptul că sunt gestionari ai cantității de motorină pe care o iau în primire în rezervorul locomotivei deservite și au obligația să o folosească în mod eficient în timpul serviciului și nu pot explica cum în urma efectuării însoțirilor de către organelle de control cantitățile de combustibil au fost mult mai mici decât în perioada monitorizată de organele de cercetare penală în perioada în care sustrăgeau și vindeau motorină, instalația ICL neînregistând aceste acțiuni".

Instanța a reținut că, sub aspect formal, și celelalte exigențe legale au fost respectate, împrejurare în care a trecut la analiza temeiniciei sancțiunii aplicate.

Conform dispozițiilor art. 247 din Codul muncii *angajatorul dispune de prerogativa disciplinară, având dreptul de a aplica, potrivit legii, sancțiuni disciplinare salariaților săi ori de câte constată că aceștia au săvârșit o abatere disciplinară. Abaterea disciplinară este o faptă în legătură cu munca și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici.*

În cauză, față de faptele ce au fost reținute în sarcina contestatorului, s-a constatat că acestea sunt imputabile reclamantului, putând fi calificate drept abateri disciplinare pentru care angajatorul să fie îndrituit a aplica o sancțiune disciplinară.

În acest sens instanța a reținut poziția procesuală din cadrul dosarului penal de recunoaștere necondiționată a faptelor pentru care reclamantul a fost condamnat prin sentința penală nr. 3047/25.03.2014 pronunțată în dosarul penal nr. [...] al Judecătoriei Constanța conform art. 215 ^{1} alin. (1) Cod penal cu aplicarea art. 41 alin. (2) Cod penal și art. 5 Noul Cod penal și art. 375 și 396 alin. 10 Noul Cod de procedură penală la pedeapsa de 3 ani închisoare pentru infracțiunea de delapidare.

Este adevărat că această hotărâre judecătorească nu este definitivă, dar atât timp cât recunoașterea învinuirii în condițiile art. 375 Cod procedură civilă **are caracter irevocabil,** inculpatul putând formula în calea de atac critici legale exclusiv de schimbarea încadrării juridice a faptei sau a limitelor de pedeapsă sau

a modalității de executare, s-a reținut că instanța este legată de soluția de condamnare a instanței penale prin care s-a constat că fapta există, a fost săvârșită de inculpat și constituie infracțiune.

Mai mult reclamantul nu a putut face dovada caracterului netemeinic al faptelor reținute în sarcina sa prin actul de aplicare a sancțiunii disciplinare contestate.

Astfel, constatând caracterul nefondat al cererii, instanța a respins cererea.

Împotriva acestei soluții a formulat apel reclamantul [...] **.În motivarea apelului său, acesta a arătat următoarele:** instanța de fond a făcut o apreciere eronată a conținutului probelor și a stabilit o situație de fapt care nu concordă cu realitatea; analizând în mod restrictiv probele din dosar, instanța de fond a omis să analizeze și nu a făcut nicio vorbire despre încălcarea de către angajator a principiului de drept „penalul ține în loc civilul" și în aceiași măsură disciplinarul; intimata nu putea proceda la aplicarea sancțiunii disciplinare paralel și separat de procesul penal aflat în curs de desfășurare; răspunderea penală, odată declanșată, produce sistarea răspunderii disciplinare, prin urmare, nu este posibil cumulul de răspunderi simultan, ci doar subsecvent, condiționat, angajatorul având posibilitatea, pe parcursul procesului penal, doar să suspende din funcție salariatul; abia după finalizarea procesului penal, ca urmare a stabilirii în mod definitiv a vinovăției salariatului, angajatorul ar fi avut dreptul să aplice prin cumul, răspunderea disciplinară a desfacerii contractului de muncă, printr-o decizie legală și temeinică; mai mult decât atât, instanța de fond nu a analizat înscrisurile depuse de reclamant la dosar și nu s-a pronunțat asupra acestora; este cazul convocatorului nr. [...], în care se face mențiunea că reclamantul este convocat pentru a da relații cu privire la inculparea sa în dosarul penal nr. [...] sub aspectul săvârșirii infracțiunii de delapidare - instanța de fond apreciind că este legală chemarea reclamantului la cercetare disciplinară și că aceasta s-a desfășurat în condiții normale; principiile de drept sunt reguli de maximă generalitate care sintetizează experiența socială și asigură echilibrul dintre respectarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor; un principiu de drept este rezultatul experienței sociale, iar utilitatea practică constă în aceea că ele trasează liniile directoare pentru întregul sistem juridic și exercită o acțiune constructivă, orientând activitatea legiuitorului; pe de altă parte, principiile de drept au un important rol în administrarea justiției, întrucât, în situații determinate, acestea țin loc de normă de reglementare; principiile de drept sunt extrase din dispozițiile constituționale sau sunt deduse pe cale de interpretare din alte norme având rolul de a asigura echilibrul sistemului juridic cu evoluția socială; o încălcare a unui principiu de drept nu poate rămâne nesancționată; pe de altă parte, instanța își motivează soluția făcând referire la declarația reclamantului prin care a recunoscut fapta, însă nu a luat în considerare și faptul că instanța care judecă apelul penal, respectiv Curtea de Apel Constanța, a desființat sentința penală dată în cauză și a trimis cauza primei instanțe Judecătoria Constanța pentru soluționare potrivit procedurii de drept comun; era firesc ca să se dispună o astfel de măsură, întrucât nu poate fi condamnat un om pe baza declarației

unui individ prins la furat și pe baza unui experiment, realizat în condiții ilegale, dar și a răstălmăcirii unor convorbiri telefonice; prin urmare declarația dată de reclamant nu mai are nicio valoare ca și probă, legislația și jurisprudența în materia legalității efectuării cercetării disciplinare, este clară astfel că atunci când în cauză există un dosar penal, contractul de muncă se suspendă și nicidecum nu se trece la efectuarea cercetării disciplinare și desfacerea contractului de muncă; în sfârșit, va menționa și faptul că unui alt coleg de-al reclamantului, aflat în aceiași situație cu acesta, dar judecat de un complet diferit din cadrul Tribunalului Constanța, i-a fost admisă cererea; desigur judecătorul nu este ținut de o soluție dată de un alt coleg de-al său, dar această situație creată vine să confirme criticile reclamantului, scoțând în relief contrarietatea dintre un faptul dedus judecății și prevederile legale; potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, „dreptul la un proces echitabil nu poate fi considerat efectiv decât dacă cererile și observațiile părților sunt într-adevăr auzite, adică examinate conform normelor de procedură de către tribunalul sesizat. Altfel spus, art. 6 impune tribunalului obligația de a proceda la o examinare efectivă a motivelor, argumentelor și a cererilor de probatoriu ale părților, cu excepția aprecierii pertinenței". (Hotărârea din 28.09.2005 în cauza Virgil împotriva României, paragraful 44; Hotărârea din 19.04.19 94 în cauza Van de împotriva Olandei, paragraful 59 și Hotărârea din 21.03.2000 în cauza Dulaurans împotriva Franței, paragraful 33); prin urmare, soluționarea unei acțiuni prin raportare la motive de fapt și de drept, invocate de reclamant în cuprinsul cererii de chemare în judecată, echivalează cu o necercetare a fondului cauzei, împrejurare ce atrage casarea hotărârii.

[...]

Analizând sentința apelată prin prisma criticilor formulate, a susținerilor părților, a prevederilor legale aplicabile și a probatoriului administrat în cauză, în conformitate cu art. 476 – 480 C.proc.civ., Curtea constată că apelul este nefondat pentru următoarele considerente:

§1. Cu privire la posibilitatea angajatorului de a antrena răspunderea disciplinară a reclamantului:

Trebuie avut în vedere că instanța de fond a dispus inițial suspendarea judecății prin încheierea din 05.02.2014 până la soluționarea dosarului penal ce are ca obiect plângerea penală a angajatorului împotriva reclamantului pentru aceleași fapte.

Prin decizia civilă nr. 173/CM/26.05.2014 pronunțată de Curtea de Apel s-a admis recursul formulat împotriva acestei încheieri ce a fost casată cu consecința trimiterii spre continuarea judecății, reținându-se că soluția în cauza penală nu are nici o relevanță, cu efect retroactiv, asupra legalității dispoziției de concediere.

Această hotărâre se bucură de autoritate de lucru judecat.

Din altă perspectivă, Curtea reține că răspunderea disciplinară reglementată de art. 247 și următoarele din Codul Muncii este diferită de răspunderea penală și nu se exclud reciproc.

Astfel, răspunderea penală este o formă a răspunderii juridice care intervine pentru nesocotirea normelor juridice penale. Răspunderea penală constă în însuși raportul juridic penal de constrângere, născut ca urmare a săvârșirii infracțiunii, raport care se naște între stat, pe de o parte, și autorul infracțiunii, pe de altă parte, iar în conținutul acestui raport juridic intră dreptul statului de a aplica infractorului sancțiunea prevăzută de lege pentru fapta comisă și de a-l constrânge să o execute, în vederea restabilirii ordinii de drept și a autorității legii. Răspunderea penală intervine întrucât fapta săvârșită afectează relațiile sociale protejate de norma penală prin voința legiuitorului și, în principiu, independent de voința destinatarilor legii penale. Nașterea raportului juridic penal de conflict are loc la data săvârșirii infracțiunii.

Pe de altă parte, răspunderea disciplinară în dreptul muncii constituie un raport juridic între părțile contractului individual de muncă și intervine pentru încălcarea unor norme legale sau contractuale care afectează numai interesele angajatorului, acesta dispunând în mod liber de prerogativa disciplinară.

Așadar, valorile protejate și conținutul raporturilor juridice în cele două forme de răspundere juridică diferă și, pentru acest motiv nu se exclud.

Ca urmare, atunci când angajatorul consideră că un angajat a săvârșit o infracțiune în raport de care are calitatea de parte vătămată, poate opta pentru formularea unei plângeri penale și suspendarea contractului individual de muncă în temeiul art. 52 alin. (1) lit. b) din Codul Muncii sau poate aplica o sancțiune disciplinară, după caz. Astfel, condițiile răspunderii disciplinare sunt diferite de condițiile răspunderii penale și, în consecință, este posibil să nu fie îndeplinite simultan atât condițiile răspunderii penale cât și ale celei disciplinare sau să nu fie îndeplinite condițiile suspendării contractului individual de muncă.

Ca urmare, angajatorul nu era obligat să aștepte soluția în cauza penală pentru a analiza îndeplinirea condițiilor răspunderii disciplinare a reclamantului și nici nu este împiedicat să aplice o sancțiune disciplinară în cazul în care este antrenată și răspunderea penală a angajatului.

De altfel, în cauza penală, reclamantul este cercetat pentru infracțiunea de delapidare, fiind acuzat că a sustras motorină din rezervorul locomotivei, în timp ce sancțiunea disciplinară a fost aplicată pentru nerespectarea unor norme interne privind desfășurarea activității, iar nu pentru sustragerea de motorină.

Faptele pentru care reclamantul a fost sancționat disciplinar nu implică în mod necesar sustragerea de combustibil.

§2. Cu privire la procedura cercetării disciplinare:

Este adevărat că, prin convocatorului nr. [...] /02.10.2013, reclamantul a fost invitat să dea relații cu privire la inculparea sa în dosarul penal nr. [...] sub aspectul săvârșirii infracțiunii de delapidare.

Se reține însă că, în acest mod, angajatorul a oferit reclamantului suficiente elemente pentru a stabili obiectul cercetării disciplinare, făcând trimitere la dosarul penal al cărui obiect era evident cunoscut de reclamantul în condițiile în care a

fost audiat în acel dosar penal și luase cunoștință de materialul de urmărire penală înainte de inculpare potrivit normelor din Codul de procedură penală.

Pe de altă parte, angajatorul a finalizat cercetarea disciplinară, aplicând sancțiunea pentru fapte care sunt mai puțin grave în sensul că reclamantul nu a fost sancționat pentru însușirea de combustibil, faptă de care este acuzat în dosarul penal, ci doar pentru încălcarea unor obligații de serviciu care ar putea fi cel mult considerate acte preparatorii sau care au creat cadrul pentru o eventuală sustragere de combustibil, restul acuzațiilor urmând a face obiectul dosarului penal în care reclamantul se bucură de prezumția de nevinovăție.

Or, procedura cercetării disciplinare impuse de art. 251 din Codul Muncii are ca scop oferirea posibilității angajatului de a cunoaște acuzațiile care i se aduc și de a prezenta toate apărările considerate necesare.

Pe de altă parte, aceasta nu împiedică angajatorul să aplice sancțiunea disciplinară, înlăturând motivat apărările formulate.

Esențial este ca angajatul să poată expune un punct de vedere față de acuzațiile aduse, ceea ce în cauză s-a întâmplat având în vedere întrebările și răspunsurile din nota de relații întocmită cu ocazia cercetării disciplinare.

În plus, reclamantul a avut posibilitatea să își expună punctul de vedere în fața instanțelor învestite cu soluționarea contestației formulate împotriva deciziei de concediere.

§3. Cu privire la existența faptei:

Este adevărat că, în declarația dată la Judecătoria Constanța în dosarul penal [...] reclamantul a arătat că recunoaște fapta așa cum este descrisă în rechizitoriu" iar prin soluția pronunțată în această cauză penală s-a trimis dosarul la parchet pentru înlăturarea neregularităților din cuprinsul rechizitoriului în sensul insuficientei descrieri a faptelor ce se susține că ar fi fost săvârșite de inculpați, între care și reclamantul; în aceste condiții, recunoașterea faptei astfel cum a fost descrisă în rechizitoriu, în condițiile în care aceasta nu a fost descrisă complet, nu poate fi avută în vedere în prezenta cauză.

Dar, reclamantul a recunoscut săvârșirea abaterii disciplinare în două ocazii anterioare.

Astfel, în cuprinsul angajamentului de plată din 05.02.2014 reclamantul s-a angajat să despăgubească angajatorul cu 145.550 lei în solidar cu alți 18 angajați pentru prejudiciul produs prin furtul de motorină, în concret angajându-se să plătească 7.661 lei.

Apoi, prin cererea înregistrată sub nr. [...] /23.01.2014 la fostul angajator, reclamantul a solicitat să i se primească suma de 7.661 lei reprezentând partea sa din despăgubirile pentru prejudiciul provocat, cu consecința eliberării unei adeverințe în acest sens.

Trebuie avut în vedere, astfel cum s-a arătat, că răspunderea disciplinară a reclamantului nu a fost angajată pentru sustragerea de motorină, faptă care face obiectul cauzei penale, ci pentru nerespectarea prevederilor unor norme interne

de desfășurare a activității, respectiv art. 9 al.1 lit. h, i, j, s, art. 11 lit. c și d și art. 12 al.1 lit. j din Instrucțiunile pentru activitatea personalului de locomotivă nr. 201/2007, art. 26 lit. a, b, d, e, k, p, t, v raportat la art. 43 lit. b, c, d, e, k, p, t, v din Regulamentul intern al personalului [...].

Astfel, în art. 9 al.1 lit. h, i, j din Instrucțiunile pentru activitatea personalului de locomotivă în transportul feroviar – nr. 201/2007, aprobate prin Ordinul ministrului transporturilor, Construcțiilor și Turismului nr. 2229 din 23.11.2006, se prevede că în timpul serviciului, personalul de locomotivă este obligat: - să completeze carnetul de bord al locomotivei cu datele cerute de formular și observațiile privind funcționarea locomotivei în timpul remorcării trenurilor sau la manevră; - să întocmească raport de eveniment în cazurile prevăzute în reglementările specifice în vigoare, precum și în toate situațiile în care este necesar să aducă la cunoștința conducerii unității de tracțiune problemele apărute în circulația trenului; - să conducă/deservească locomotiva în conformitate cu reglementările tehnice și de exploatare specifice tipului de locomotivă respectiv.

În art. 11 lit. c) și d) din aceleași Instrucțiuni se prevede că, în timpul serviciului, personalul de locomotivă răspunde de: - utilizarea corespunzătoare a combustibilului și lubrifianților folosiți pentru remorcarea trenurilor, respectiv pentru manevră; - completarea corespunzătoare a carnetului de bord al locomotivei cu datele cerute de formular ce-i revin.

În sfârșit, în art. 12 al.1 lit. j din Instrucțiuni se stabilește că personalului de locomotivă îi este interzis să facă modificări constructive sau descompletări de piese la locomotive fără aprobarea personalului competent; orice intervenț ie tehnică la locomotive se va face numai conform reglementă rilor tehnice în vigoare, specifice tipului de locomotivă respectiv.

Or, reclamantul nu a negat aceste fapte ci, din contră, le-a recunoscut recunoscând prejudiciul produs în sensul că, în acest mod, a recunoscut implicit cel puțin că nu a utilizat în mod corespunzător combustibilul, de vreme ce a rezultat o diferență nejustificată de consum sau, în cazul în care susține că această diferență ar proveni dintr-o defecțiune, a recunoscut implicit că nu a sesizat conducerea societății cu privire la această defecțiune, prin întocmirea raportului de eveniment corespunzător.

Pentru dovedirea faptelor imputate reclamantului, pârâta a realizat o monitorizare a consumului de motorină al locomotivelor pe aceeași rută (Medgidia – Tulcea) rezultând un consum mai mic decât cel înregistrat în perioadele în care reclamantul a răspuns de locomotivă.

Pe de altă parte, s-a constatat că predarea primirea sigiliilor instalației de alimentare cu combustibil nu se efectua în fapt prin verificarea seriilor acestora, pe locomotive neexistând liste cu seriile sigiliilor și nu se întocmiseră rapoarte de eveniment cu privire la aceste aspecte; s-a mai constatat că nu erau completate corespunzător foile de parcurs în sensul că nu se specifica poziția locomotivei în tren.

Este adevărat că toate aceste aspecte au fost considerate indicii în sensul că s-a sustras motorină din rezervorul locomotivelor, întrucât aceste fapte permiteau sustragerea și înlăturarea probelor în acest sens, respectiv era astfel posibilă desigilarea și resigilarea instalației fără control, folosirea forței gravitaționale pentru reducerea consumului de carburant și sustragerea diferenței față de consumul aparent obișnuit.

Dar, aceste fapte în sine constituie abateri disciplinare independent de faptul că au constituit sau nu acte preparatorii sau acte de executare a unor infracțiuni cum ar fi infracțiunea de delapidare de care este acuzat reclamantul în cauza penală.

Reclamantul a recunoscut pe de altă parte că trebuia să îndeplinească aceste obligații de serviciu în nota de relații dată cu ocazia cercetării disciplinare, în referire la situația sigilării instalațiilor, raportării oricărui eveniment sau disfuncționalitate și evitării consumului de motorină anormal, în condiții de eficiență.

Totodată, prin răspunsul la întrebarea nr. 3 din aceeași notă de relații, reclamantul a recunoscut că răspunde ca gestionar de cantitatea de motorină aflată în rezervorul locomotivei.

Ca urmare, în cazul în care lipsește în mod nejustificat o cantitate de motorină, aceasta implică neîndeplinirea corespunzătoare a atribuțiilor de serviciu de către mecanic.

Reclamantul nu a probat o cauză independentă de persoana sa pentru care consumul de motorină a fost mai mare decât cel normal.

Reclamantul răspunde pentru pagubă, așadar răspunderea se raportează la existența unui anumit rezultat, indiferent care au fost actele sau faptele comisive ori omisiunea care a condus la producerea pagubei.

Gestionarul, are obligația de a asigura integritatea masei de bunuri care îi este încredințată în gestiune, aceasta fiind o obligație de serviciu specifică gestionarilor.

Constatarea unei pagube în gestiunea primită constituie proba producerii de către gestionar a pagubei, culpa sa fiind de altfel prezumată; această prezumție poate fi răsturnată prin dovada contrară, ceea ce nu s-a realizat.

Desigur, această prezumție este specifică răspunderii patrimoniale a unui angajat care preia în gestiune bunuri, neavând nici o legătură cu prezumția de nevinovăție de care acesta se bucură în ceea ce privește răspunderea penală pentru a cărei antrenare este nevoie de întrunirea altor elemente legale.

Acest este un argument în plus în sensul că în angajatorul nu era împiedicat să antreneze răspunderea disciplinară până la soluționarea cauzei penale.

Este adevărat ca, în practica judiciară, prin interpretarea prevederilor art. 24 din Legea nr. 22/1969, s-a ajuns la concluzia că, în cazul lipsurilor cantitative în gestiune, cupla gestionarului se prezumă. Aceasta practica a fost consacrată prin Decizia de îndrumare nr. 1 din 16 februarie 1976 a Plenului Tribunalului Suprem. Prezumția relativa de culpă în sarcina gestionarului nu este deci o prezumție

„prevăzută de lege"; ea este o „prezumție simpla", creație a practicii judiciare, devenind, în procesul aplicării normelor având ca obiect răspunderea materiala, o „prezumție constanta".

Curtea Constituțională a reținut că „art. 23 alin. (8) din Constituție [devenit, după revizuirea și republicarea Constituției, art. 23 alin. (11)] consacră într-adevăr prezumția de nevinovăție, dar exclusiv pentru ipoteza răspunderii penale. Această concluzie rezultă nu numai din termenii reglementării constituționale, făcându-se referire explicită la «hotărârea judecătorească de condamnare», dar și din economia reglementărilor, prevederile art. 23 alin. (8) [devenit art. 23 alin. (11)] fiind înscrise în cuprinsul dispozițiilor cu privire la «libertatea individuală». Așa fiind, prevederile art. 23 alin. (8) din Constituție [devenit art. 23 alin. (11)] nu pot fi considerate un obstacol pentru instituirea prin lege a unei prezumții de vinovăție în alte ipoteze de răspundere juridică decât cea penală."(Decizia nr. 548 din 18 octombrie 2005).

Provocarea unei pagube prin dispariția bunurilor primite în gestiune conduce, pe care de consecință, la o prezumție simplă în sensul că angajatul nu și-a îndeplinit obligațiile de serviciu care permiteau evitarea pagubei și poate atrage și răspunderea disciplinară.

Astfel, în cazul de față, reclamantul răspunde disciplinar și pentru încălcarea obligației de utilizarea corespunzătoare a combustibilului și lubrifianților folosiți pentru remorcarea trenurilor, respectiv pentru manevră, faptă dovedită prin aceea că s-a dovedit că în perioada în care a condus locomotiva s-a înregistrat un consum nejustificat de mare de combustibil iar acesta nu a probat o cauză care să nu îi fie imputabilă.

Față de aceste considerente, în temeiul art. 480 C. pr. civ. se va respinge apelul ca nefondat. (*Curtea de Apel Constanța, secția I civilă, decizia nr. 192/CM din 17 martie 2015)*

2. Nu pot fi primite susținerile referitoare la cursul procedurii penale în care este implicat apelantul.

Din altă perspectivă, Curtea reține că răspunderea disciplinară reglementată de art. 247 și următoarele din Codul Muncii este diferită de răspunderea penală și nu se exclud reciproc.

Astfel, răspunderea penală este o formă a răspunderii juridice care intervine pentru nesocotirea normelor juridice penale. Răspunderea penală constă în însuși raportul juridic penal de constrângere, născut ca urmare a săvârșirii infracțiunii, raport care se naște între stat, pe de o parte, și autorul infracțiunii, pe de altă parte, iar în conținutul acestui raport juridic intră dreptul statului de a aplica infractorului sancțiunea prevăzută de lege pentru fapta comisă și de a-l constrânge să o execute, în vederea restabilirii ordinii de drept și a autorității legii. Răspunderea penală intervine întrucât fapta săvârșită afectează relațiile sociale protejate de norma penală prin voința legiuitorului și, în principiu, independent de voința

destinatarilor legii penale. Naşterea raportului juridic penal de conflict are loc la data săvârşirii infracţiunii.

Pe de altă parte, răspunderea disciplinară în dreptul muncii constituie un raport juridic între părţile contractului individual de muncă şi intervine pentru încălcarea unor norme legale sau contractuale care afectează numai interesele angajatorului, acesta dispunând în mod liber de prerogativa disciplinară.

Aşadar, valorile protejate şi conţinutul raporturilor juridice în cele două forme de răspundere juridică diferă şi, pentru acest motiv nu se exclud.

Ca urmare, atunci când angajatorul consideră că un angajat a săvârşit o infracţiune în raport de care are calitatea de parte vătămată, poate opta pentru formularea unei plângeri penale, fără a mai avea, însă, posibilitatea suspendării contractului individual de muncă în temeiul art. 52 al.1 lit. b) din Codul Muncii decât atunci când angajatul a fost trimis în judecată pentru o faptă penală incompatibilă cu funcţia deţinută, ca urmare a declarării neconstituţionalităţii acestuia prin decizia nr. 279 din 23 aprilie 2015 pronunţată de Curtea Constituţională, sau poate aplica o sancţiune disciplinară, după caz. Astfel, condiţiile răspunderii disciplinare sunt diferite de condiţiile răspunderii penale şi, în consecinţă, este posibil să nu fie îndeplinite simultan atât condiţiile răspunderii penale cât şi ale celei disciplinare sau să nu fie îndeplinite condiţiile suspendării contractului individual de muncă.

Ca urmare, angajatorul nu era obligat să aştepte soluţia în cauza penală pentru a analiza îndeplinirea condiţiilor răspunderii disciplinare a reclamantului şi nici nu este împiedicat să aplice o sancţiune disciplinară în cazul în care este antrenată şi răspunderea penală a angajatului.

De altfel, în cauza penală, reclamantul este cercetat pentru infracţiunea de furt calificat, fiind acuzat că a sustras 21 de legături de oţel beton, în timp ce sancţiunea disciplinară a fost aplicată pentru nerespectarea unor norme interne privind desfăşurarea activităţii, iar nu pentru sustragerea respectivei cantităţi de oţel beton.

Faptele pentru care reclamantul a fost sancţionat disciplinar nu implică în mod necesar sustragerea acelei cantităţi de oţel beton.

Astfel, apelantul a fost sancţionat pentru neîndeplinirea unor sarcini de serviciu prin aceea că nu a verificat starea în care se aflau membrii echipei, unii dintre aceştia aflându-se sub influenţa băuturilor alcoolice, şi nu a supravegheat membrii echipei, unii dintre aceştia lipsind în perioada în care sunt suspectaţi că au participat la sustragerea unei cantităţi de fier beton.

Astfel, în fişa postului ocupat de reclamant, activitatea de urmărire şi coordonare a personalului din subordine are o pondere stabilită la 75% din întreaga activitate, acesta fiind obligat, între altele, să verifice starea în care se prezintă membrii echipei de lucru în etapa respectivă şi să nu admită la lucru persoane aflate în stare de ebrietate, să urmărească starea de disciplină a echipei pe întreaga etapă de lucru, ceea ce presupune şi verificarea îndeplinirii activităţilor ce sunt în sarcina membrilor echipei pe parcursul programului de lucru.

Or, din declarațiile angajaților audiați în cursul cercetării disciplinare rezultă atât faptul că Ț.M. și C. C. au consumat băuturi alcoolice în timpul programului, dar și faptul că aceștia, în timpul programului, au lipsit de la locul de muncă, jucând cărți și consumând vin, aspect recunoscut chiar de aceștia.

De asemenea, alți angajați au arătat că angajații au arătat că [...] au dispărut din formație la un moment dat [...].

Ca urmare, sancționarea disciplinară a reclamantului a intervenit pentru aceste fapte.

Împrejurarea că faptele respective au contribuit sau nu la sustragerea de fier beton nu are relevanță din perspectiva răspunderii disciplinare.

De asemenea, din perspectiva art. 250 din Codul Muncii, sancțiunea a fost corect individualizată, având în vedere atribuțiile și responsabilitatea reclamantului care ocupa o funcție de conducere, dar și față de împrejurarea că reclamantul a mai fost sancționat anterior.

Nefiind vorba de o concediere nelegală, nu există nici o faptă ilicită care să nască dreptul reclamantului la despăgubiri pentru pretinse daune morale.

Față de aceste considerente, în temeiul art. 480 C. pr. civ. se va respinge apelul ca nefondat. *(Curtea de Apel Constanța, secția I civilă, decizia nr. 345.CM din 16 iunie 2015)*

♦ ***Sancțiune disciplinară pentru aceleași fapte pentru care angajatul a fost trimis în judecată într-o procedură penală. Suspendarea judecății conflictului de muncă***

I. Încheierea recurată:

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Constanța, secția I civilă sub nr. (...)/15.01.2014, reclamantul N. M. a solicitat în contradictoriu cu pârâtele [...] anularea dispoziției de concediere nr. (...)/ 16.12.2013, reintegrarea în postul deținut anterior concedierii și obligarea pârâtelor la plata despăgubirii prevăzute de art. 80 alin. 1 C. muncii, precum și a cheltuielilor de judecată.

Prin încheierea din 6.06.2014 pronunțată în dosarul nr. (...), Tribunalul Constanța, secția I civilă, a dispus suspendarea judecății în baza art. 413 alin. 1 pc. 1 C . proc. civ., până la soluționarea definitivă a dosarului nr. (...)/212/2013 al Judecătoriei C., secția penală .

În motivarea încheierii, tribunalul a reținut următoarele:

Potrivit art. 413 alin. (1) pct. 1 C. proc. civ. „instanța va suspenda judecata cauzei când dezlegarea cauzei depinde, în tot sau în parte, de existența ori inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți".

Norma juridică prevăzută de articolul mai sus menționat este imperativă, astfel încât, dacă sunt îndeplinite cerințele acestui text, instanța este obligată să suspende judecata, fără a mai efectua vreun alt act de procedură.

În speță, s-a constatat că a fost depus la dosar un extras din programul Ecris cu privire la înregistrarea acțiunii având ca obiect - infracțiunea prev. de art. 215 alin. (1) Cod penal și un certificat de pe minuta pronunțată în dosarul penal nr. (...)/212/2013.

Având în vedere că soluționarea definitivă a acțiunii aflată pe rolul acestei instanțe este hotărâtoare asupra soluției litigiului în prezenta cauză (privind respectarea prevederilor izvorâte din contractul de muncă), s-a constatat că în speță sunt îndeplinite cerințele art. 413 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ. și s-a dispus suspendarea judecății cauzei până la soluționarea irevocabilă a dosarului nr. (...)212/2013 al Judecătoriei C. - secția penală.

II. Recursul:

1. Împotriva acestei încheieri a formulat recurs reclamantul N. M., solicitând modificarea acesteia și „anularea suspendării cauzei".

În motivarea cererii de recurs, recurentul a invocat art. 414 și 488 alin. 1 pc. 5 C . proc. civ. și a arătat că prin decizia de concediere contestată intimatele au preluat cuvânt cu cuvânt frazele incriminatoare din cuprinsul rechizitoriului prin care a fost trimis în judecată, deși aceasta nu înseamnă că a fost găsit vinovat și condamnat definitiv.

În condițiile în care împotriva recurentului se efectua urmărirea penală, cercetarea disciplinară nu se mai putea efectua, fiind suspendată de drept. S-a ajuns la situația în care, cu încălcarea prezumției de nevinovăție, angajatorul a trecut la desfacerea contractului individual de muncă.

Intimatele nu puteau proceda la aplicarea sancțiunii disciplinare paralel și separat de procesul penal aflat în curs de desfășurare, acestea încălcând principiul „penalul ține în loc disciplinarul".

Răspunderea penală, o dată declanșată, produce sistarea răspunderii disciplinare, prin urmare nu este posibil „cumulul de răspunderi simultan, ci doar subsecvent, condiționat, angajatorul având posibilitatea, pe parcursul procesului penal, doar la suspendarea din funcție a salariatului". Abia după finalizarea procesului penal, ca urmare a stabilirii în mod definitiv a vinovăției salariatului, angajatorul ar fi avut dreptul să aplice prin cumul „răspunderea disciplinară a desfacerii contractului de muncă".

Recurentul a mai arătat că prin încheierea recurată instanța de fond a legalizat o măsură abuzivă a intimatei, neanalizând cu prioritate nulitatea absolută a dispoziției contestate în cauză.

Prin concluzii scrise și orale, intimata [...] a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

2. În cadrul judecății în recurs a fost atașat dosarul de fond și nu au fost administrate probe noi.

III . Analiza recursului:

1. Potrivit art. 413 alin. (1) pct. 1 C . proc. civ., instanța poate suspenda judecata când dezlegarea cauzei depinde, în tot sau în parte, de existența ori inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți".

Din analiza acestei prevederi legale, inclusiv a denumirii marginale a art. 413 C . proc. civ. (suspendarea facultativă), se reține că ea reglementează un caz de suspendare facultativă a judecății, conferind instanței de judecată o marjă de apreciere, în raport cu circumstanțele speței, asupra necesității luării unei asemenea măsuri, odată ce condiția legală este îndeplinită.

Așadar, o dată ce există o măsură în care dezlegarea cauzei depinde, în tot sau în parte, de existența ori inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți, instanța beneficiază de o marjă de apreciere asupra necesității suspendării judecății.

Trebuie înlăturate în aceste condiții considerentele instanței de fond în sensul că suspendarea judecății ar fi în acest caz obligatorie, iar recursul va fi analizat avându-se în vedere caracterul facultativ al suspendării judecății, spre a se verifica dacă sunt întrunite cerințele art. 413 alin. (1) pc. 1 C . proc. civ. pentru luarea acestei măsuri.

În acest sens, instanța de recurs trebuie să verifice dacă dezlegarea cauzei depinde, în tot sau în parte, de existența ori inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți, precum și dacă măsura în care această dependență se prezintă justifică, în circumstanțele speței, suspendarea facultativă a judecății.

2. Faptele pentru care recurentul a fost concediat disciplinar prin dispoziția nr. [...]/16.12.2012 sunt aceleași cu faptele pentru care a fost trimis în judecată și condamnat în primă instanță, deci printr-o hotărâre care nu este definitivă, în dosarul nr. (...)/212/2013 al Judecătoriei C., secția penală.

Respectivele fapte reținute în dispoziția menționată și în rechizitoriu (acesta din urmă nefiind depus la dosar, însă conținutul său nu este contestat, chiar recurentul susținând că intimatele au preluat cuvânt cu cuvânt frazele incriminatoare din cuprinsul rechizitoriului prin care a fost trimis în judecată) au constat în sustragerea în mod repetat a unor cantități de motorină din instalația de alimentare cu combustibil a locomotivelor deservite în timpul serviciului, prin violarea sigiliilor de la instalația de combustibil și colectarea motorinei în saci de plastic introduși în saci de rafie, urmată de vânzarea ei în locuri stabilite telefonic cu persoane de contact cunoscute pe traseul trenului, în perioada martie – august 2013.

3. Problema dacă angajatorul poate desfășura procedura de cercetare disciplinară și angaja răspunderea disciplinară a salariatului pentru cu o faptă care face și obiectul unui proces penal aflat în desfășurare constituie o chestiune de fond, critica formulată de recurent sub acest aspect constituind unul dintre motivele invocate în sprijinul cererii sale de anulare a dispoziției de concediere.

Dacă singura apărare a recurentului împotriva dispoziției de concediere ar fi fost bazată pe pretinsa interdicție de desfășurare a procedurii disciplinare în

timpul procesului penal, instanța de fond ar fi fost chemată să dea un răspuns acestei singure apărări, fără a se justifica suspendarea judecății, întrucât soluția sa nu ar fi depins de soluția care va fi dată în procesul penal.

Totuși, principala apărare a recurentului împotriva dispoziției de concediere este în sensul că nu a săvârșit abaterea disciplinară imputată, fiind totodată formulate apărări în legătură și cu nelegalitatea dispoziției și cu individualizarea sancțiunii disciplinare aplicate. Așadar, constituie obiect al judecății în primă instanță și temeinicia dispoziției atacate, adică apărarea în sensul că faptele reținute în sarcina salariatului nu corespund realității, recurentul fiind explicit în cuprinsul cererii de chemare în judecată în sensul că nu a săvârșit faptele care i se rețin în sarcină, nu se consideră vinovat de nimic, nu a sustras și nu a valorificat motorină.

Or, în condițiile în care judecata în primă instanță trebuie să aibă loc asupra faptelor care fac în același timp și obiectul dosarului penal menționat anterior, legătura dintre cele două cauze este evidentă.

4. Potrivit art. 28 C. proc. pen., hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile care judecă acțiunea civilă, cu privire la existența faptei și la persoana care a săvârșit-o. Instanța civilă nu este legată de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal în ceea ce privește existența prejudiciului ori a vinovăției autorului faptei ilicite. Hotărârea definitivă a instanței civile prin care a fost soluționată acțiunea civilă nu are autoritate de lucru judecat în fața organelor judiciare penale cu privire la existența faptei penale, a persoanei care a săvârșit-o și a vinovăției acesteia.

Se reține din analiza acestei prevederi legale că, în ceea ce privește existența faptei și a persoanei care a săvârșit-o, hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile care judecă acțiunea civilă, prin acțiune civilă înțelegându-se, potrivit art. 19 alin. 1 C . proc. pen., aceea prin care se tinde la recuperarea prejudiciului cauzat prin infracțiune. În schimb, cu privire la existența faptei și la persoana care a săvârșit-o, hotărârea definitivă a instanței civile nu are autoritate de lucru judecat în fața organelor judiciare penale.

Această situație a legitimat soluția legislativă prevăzută la art. 27 alin. (7) C. proc. pen. în sensul că, în cazul în care a fost formulată acțiunea civilă pentru repararea prejudiciului produs prin infracțiune, în fața instanței civile, judecata în fața instanței civile se suspendă după punerea în mișcare a acțiunii penale și până la rezolvarea în primă instanță a cauzei penale, dar nu mai mult de un an – ceea ce conturează principiul așa-zis „penalul ține în loc civilul".

Dacă hotărârea definitivă a instanței penale, în ceea ce privește existența faptei și persoana care a săvârșit-o, are autoritate de lucru judecat în fața unei instanțe civile chemată să statueze asupra reparării prejudiciului cauzat prin acea faptă, această autoritate de lucru judecat funcționează în privința oricărei acțiuni exercitate în fața unei instanțe civile în care se dezbate existența faptei și persoana care a săvârșit-o, inclusiv în fața unei instanțe care urmează să soluționeze contestația

împotriva unei decizii de concediere a unui salariat ca urmare a săvârșirii de către acesta a faptei aflată în discuție.

O soluție contrară ar fi absurdă, nefiind posibil ca instanța învestită cu acțiunea civilă, ceea ce în materia dreptului muncii ar consta în acțiunea în răspundere patrimonială, să fie ținută de autoritatea de lucru judecat a hotărârii instanței penale cu privire la existența faptei și la persoana care a săvârșit-o, iar instanța învestită în legătură cu temeinicia unei decizii de sancționare disciplinară privind aceeași faptă să poată ajunge la o soluție contrară cu privire tot la existența faptei și la persoana care a săvârșit-o.

Această soluție este cu atât mai evidentă în cazul în care acțiunea civilă a fost exercitată în procesul penal, cum s-a întâmplat în speță, întrucât nu ar fi posibil ca o hotărâre civilă privind angajarea răspunderii patrimoniale să aibă autoritate de lucr u judecat în fața instanței care judecă temeinicia deciziei de sancționare disciplinară pentru aceeași faptă (potrivit regulilor generale ale autorității de lucru judecat în materie civilă, respectiv art. 430 și 431 C . proc. civ.), în schimb o hotărâre penală care statuează asupra aceluiași lucru să nu aibă această autoritate. Altfel spus, hotărârea penală are autoritate de lucru judecat în privința acțiunii în răspundere patrimonială, care la rândul ei are aceeași autoritate în privința unei acțiuni privind răspunderea disciplinară, astfel că ar fi absurd să se susțină să hotărârea penală nu ar avea autoritate de lucru judecat direct în raport cu acțiunea privind răspunderea disciplinară, în privința existenței faptei și a persoanei care a săvârșit-o.

Autoritatea de lucru judecat a hotărârii definitive a instanței penale în fața instanței civile, cu privire la existența faptei și la persoana care a săvârșit-o, rezultă, în materia dreptului muncii, și din cuprinsul art. 52 C. muncii, care prevede că, dacă se constată nevinovăția celui în cauză, al cărui contract individual de muncă a fost suspendat ca urmare a formulării unei plângeri penale inclusiv pentru săvârșirea unei fapte care constituie abatere disciplinară, salariatul își reia automat activitatea și primește despăgubiri. Or această reparație pentru suspendarea nejustificată a contractului individual de muncă se cuvine salariatului în mod obligatoriu, fără ca angajatorul să poată pretinde și dovedi în cadrul unui proces civil ulterior alte aspecte de fapt, cu privire la faptă și la persoana care a săvârșit-o, decât cele care s-au reținut prin hotărârea definitivă a instanței penale.

5. Din considerentele expuse mai sus a rezultat că, deși în cauză nu a fost incident cazul de suspendare de drept prevăzut de art. 27 alin. 7 C . proc. pen., întrucât instanța civilă nu a fost sesizată cu o acțiune privind angajarea răspunderii patrimoniale, hotărârea definitivă care va fi pronunțată în dosarul penal nr. (...)/212/2013 este aptă să dobândească autoritate de lucru judecat cu privire la existența faptei și persoana care a săvârșit-o, chestiuni care țin de fondul acțiunii de față.

Așadar, dezlegarea cauzei depinde, în sensul art. 413 alin. (1) pct. 1 C . proc. civ., de existența sau inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți.

Totodată, în condițiile anterior expuse ale speței, această dependență se prezintă într-o măsură importantă, întrucât existența faptei și persoana care a săvârșit-o constituie aspecte esențiale în ceea ce privește temeinicia dispoziției de concediere contestată de recurent în cauză.

În lipsa suspendării judecății, există pericolul pronunțării unor soluții contradictorii, ceea ce, în condițiile în care aceste soluții nu se pot anticipa, nu se prezintă în interesul niciuneia dintre părți și nici al înfăptuirii justiției.

6. În legătură cu problema dacă angajatorul poate desfășura procedura de cercetare disciplinară și angaja răspunderea disciplinară a salariatului pentru cu o faptă care face și obiectul unui proces penal aflat în desfășurare, a fost arătat deja la pc. III.3 al acestei decizii că reprezintă o chestiune de fond, alături de alte chestiuni de fond invocate de reclamant în apărarea sa, în demersul de anulare a deciziei de concediere care face obiectul judecății.

Regulile de procedură nu permit instanței de judecată să se pronunțe pe rând asupra chestiunilor de fond invocate într-o cauză, dimpotrivă toate acestea urmând a fi examinate la finalul procedurii, după administrarea tuturor probelor și purtarea dezbaterilor finale.

Ca urmare, și chestiunea în discuție, respectiv dacă angajatorul poate desfășura procedura de cercetare disciplinară și angaja răspunderea disciplinară a salariatului pentru cu o faptă care face și obiectul unui proces penal aflat în desfășurare, nu putea primi din partea instanței de fond un răspuns separat de cel asupra fondului cauzei. Dimpotrivă, instanța de fond trebuie să administreze întreg probatoriul necesar în cauză, după care, în urma dezbaterilor asupra fondului cauzei (adică asupra tuturor problemelor de fond incidente în cauză), se va pronunța asupra legalității și temeiniciei deciziei contestate.

Pentru a face acest lucru, atât instanța de fond, cât și cea de recurs prin prezenta decizie, au apreciat că se impune suspendarea judecății până la rămânerea definitivă a hotărârii instanței penale care va fi pronunțată în dosarul nr. (...)/212/2013, practic pentru că numai atunci se va administra întreg probatoriul necesar în cauză, prin depunerea inclusiv a acelei hotărâri judecătorești. Abia atunci instanța de fond va putea pune în dezbatere și apoi soluționa toate susținerile părților privind criticile de nelegalitate și de netemeinicie ale deciziei de concediere, invocate de reclamant.

Nu este cazul ca instanța de recurs, învestită numai în ceea ce privește legalitatea și temeinicia măsurii suspendării judecății, să soluționeze chestiunea de fond privind posibilitatea angajării răspunderii disciplinare a salariatului pentru cu o faptă care face și obiectul unui proces penal aflat în desfășurare, mai înainte ca instanța de fond să facă acest lucru.

Dimpotrivă, potrivit regulilor procedurale referitoare la dezbaterea în fond a procesului – art. 389 și urm. C. proc. civ., coroborat cu art. 208 din Legea nr. 62/2011, această chestiune de fond, care reprezintă o critică de nelegalitate a actului atacat în cauză, trebuie soluționată în primă instanță de tribunal, deci

primul răspuns explicit trebuie să provină de la prima instanță, iar în măsura în care cel puțin una dintre părți va formula apel sub aspectul menționat, soluția primei instanțe va fi supusă controlului judiciar în apel. Or misiunea instanței de recurs constă inclusiv în a respecta limitele învestirii, în speță de a se pronunța strict cu privire la problema suspendării judecății, fără a statua, în măsura în care nu este impus de analiza însuși a recursului, asupra unor aspecte de fond nesoluționate încă de prima instanță.

Întrucât s-a constatat că au fost întrunite condițiile suspendării judecății potrivit art. 413 alin. 1 pc. 1 C . proc. civ., încheierea recurată dovedindu-se din acest motiv legală și temeinică, curtea, cu opinie majoritară, în baza art. 496 alin. 1 C. proc. civ., va respinge recursul formulat în cauză ca nefondat. *(Curtea de Apel Constanța, secția I civilă, decizia nr. 215 nr. 215/CM din 27 august 2014)*

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

§4. CONTESTAȚIE ÎMPOTRIVA UNEI DECIZII DE CONCEDIERE. ÎNCĂLCAREA DREPTULUI DE ACCES LA O INSTANȚĂ PRIN EFECTUL COMBINAT AL JURISPRUDENȚEI NEUNITARE ÎN REFERIRE LA CALITATEA PROCESUAL PASIVĂ ÎN ACEST TIP DE CAUZE ȘI INSTITUIREA UNUI TERMEN DE FORMULARE A CONTESTAȚIEI. HOTĂRÂREA CEDO PRONUNȚATĂ ÎN CAUZA *CHAKALOVA-ILIEVA C. BULGARIEI*[1]

În hotărârea pronunțată în cauza ***Chakalova-Ilieva c. Bulgariei***[2] Curtea a reținut încălcarea art. 6 par.1 din Convenție într-o situație în care, pe de o parte, contestația formulată de reclamantă împotriva deciziei de concediere a fost respinsă ca fiind îndreptată împotriva unei persoane fără calitate procesual pasivă și, pe de altă parte, la data la care s-a stabilit cine ar fi avut calitate procesual pasivă în cauză, termenul pentru formularea contestației expirase.

Prezentarea hotărârii

1. Situația de fapt

Reclamanta activa ca profesor și director al unei școli gimnaziale. La 19 iulie 2002, conducătorul Inspectoratului Școlar Regional (în continuare ISR) din cadrul Ministerului Educației, a dispus concedierea reclamantei pentru motive disciplinare. Reclamanta a contestat decizia, în contradictoriu cu ISR, solicitând reintegrarea în funcție și plata despăgubirilor pentru drepturile salariale neîncasate. Printr-o hotărâre din 2 aprilie 2003, Tribunalul din Stara Zagora a admis contestația. Hotărârea a fost menținută de instanța superioară și de Curtea Supremă de Casație prin hotărârile pronunțate la 18 iulie 2003 respectiv 24 noiembrie 2005. În cursul procedurii, nici pârâtul și nici instanța nu au exprimat vreun dubiu cu privire că ISR fusese în mod corect chemat în judecată ca pârât (par.6-9).

Ulterior hotărârii judecătorești pronunțate la 24 noiembrie 2005, reclamanta a solicitat reluarea activității la data de 6 decembrie 2005. În aceeași zi, o nouă decizie de concediere a fost emisă de conducătorul ISR. La o dată neprecizată, cel puțin în ianuarie 2006, reclamanta a formulat o contestație împotriva acestei noi decizii de concediere la Tribunalul din Stara Zagora, invocând nelegalitatea acesteia și solicitând reintegrarea în funcție și despăgubiri pentru salariile neîncasate. Rezultă din dosarul cauzei, astfel cum reține Curtea, că la prima ședință publică, a cărei data nu a fost indicată, ISR a invocat lipsa calității procesuale pasive în

[1] Publicată în forma inițială în JurisClasor CEDO - Ianuarie 2017.

[2] Secția a V-a, cererea nr. 53071/08, hotărârea din 6 octombrie 2016, definitivă la 06.01.2017, publicată în limba engleză la pagina web http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166951; hotărârea este prezentată într-o formă sintetizată, care nu constituie o traducere completă a acesteia (unele fragmente sunt traduse în timp ce altele sunt doar rezumate), fiind expuse elementele esențiale ale textului; publicată în forma inițială în JurisclasorCEDO, ianuarie 2017.

cauză şi faptul că acţiunea trebuia formulată împotriva unităţii şcolare în care reclamanta îşi desfăşurase activitatea înainte de concediere întrucât, potrivit prevederilor din Codul muncii, angajatorul reclamantei era unitatea şcolară. Printr-o hotărâre din 12 aprilie 2006, Tribunalul a admis excepţia, cu motivarea că pârât în cauză putea figura doar şcoala, iar nu ISR. La 26 mai 2006, apelul formulat de reclamantă a fost admis şi cauza trimisă spre soluţionarea fondului la prima instanţă, cu indicarea în mod expres a faptului că ISR avea calitate procesual pasivă în cauză. Prin hotărârea din 8 decembrie 2006, contestaţia a fost admisă iar apelul ISR a fost respins prin hotărârea din 27 aprilie 2007. Prin hotărârea din 16 aprilie 2008, Curtea de Apel Plovdiv, ca instanţă de casaţie, urmare a unor modificări legislative intervenite în iulie 2007, a admis recursul formulat de ISR, a casat hotărârea instanţei inferioare şi a respins contestaţia reclamantei. În acest sens, Curtea de apel a reţinut că ISR nu avea calitate procesual pasivă potrivit legii, fiind în mod greşit chemat în judecată; ca urmare, a considerat că acţiunea formulată împotriva acestuia este nefondată; s-a mai reţinut că acţiunea reclamantei trebuia formulată împotriva unităţii şcolare în care îşi desfăşurase activitatea anterior concedierii, de vreme ce şcoala era angajatorul său (par.10-17).

2. Considerentele Curţii

Curtea a reiterat concluziile sale anterioare, în sensul că dreptul de acces la o instanţă nu este absolut şi poate fi supus unor limitări care sunt permise în mod implicit, de vreme ce acest drept, prin natura sa, impune reglementarea de către stat, iar această reglementare poate varia în timp şi în spaţiu potrivit nevoilor şi resurselor comunităţii şi ale indivizilor. Totuşi, limitările aplicate nu trebuie să restricţioneze dreptul într-o asemenea măsură încât să aducă atingere chiar esenţei lui. Mai mult, o limitare nu va fi compatibilă cu art. 6 par.1 din Convenţie dacă nu urmăreşte un scop legitim şi dacă nu există un raport de proporţionalitate rezonabil între mijloacele folosite şi scopul urmărit (par.33)[1].

În această cauză, reclamanta susţine, în esenţă, că instanţele nu au analizat cauza sa întrucât, privind a doua contestaţie, acestea au admis excepţia inadmisibilităţii, considerând că ISR nu poate avea calitatea de pârât în cauză. În opinia sa, această decizie a contrazis cele reţinute în procedura judiciară privind prima concediere într-o asemenea manieră încât a fost pusă în situaţia de a nu mai avea un acces efectiv la o instanţă pentru a contesta a doua decizie de concediere (par.34).

Curtea arată că nu este sarcina sa, ci a instanţelor naţionale, să stabilească cine avea calitate procesuală pasivă în acţiunea formulată de reclamantă potrivit Codului muncii[2]. Oricum, Curtea apreciază că problema esenţială în cauza nu este dacă instanţele naţionale au greşit în aplicarea legislaţiei naţionale, ci dacă

[1] A se vedea, între multe alte hotărâri, aceea pronunţată în cauza *Stanev c. Bulgariei* [MC], nr. 36760/06, par. 230, ECHR 2012.

[2] A se vedea, *mutatis mutandis*, cauza *Kostadin Mihaylov c. Bulgareia*, nr. 17868/07, 27 martie 2008, par. 41.

hotărârile judecătorești pronunțate de acestea în cele două acțiuni formulate de reclamantă au constituit o ingerință în dreptul de a obține, potrivit art. 6 par.1 din Convenție, examinarea judiciară a susținerilor sale cu privire la a doua concediere (par.35).

Reclamanta consideră că prezenta cauză este similară cu cauza *Kostadin Mihaylov.* Curtea observă însă că, în acest din urmă caz, plângerea reclamantului privea două proceduri diferite referitoare la circumstanțe de fapt identice și cu același obiect. Mai important, în ambele proceduri, problema calității procesuale pasive a fost în mod expres invocată de pârâți și examinată de instanțele naționale, care au adoptat două opinii diametral opuse referitor la această problemă, având ca efect faptul că pretențiile reclamantului nu au fost examinate[1]. În lumina acestor circumstanțe, Curtea consideră că prezenta cauza este diferită de cauza *Kostadin Mihaylov*, cel puțin din două motive: în primul rând, cele două proceduri aveau ca obiect decizii diferite de concediere respectiv pe cea din 19.07.2002 și cea din 06.12.2005; în al doilea rând, problema calității procesuale pasive nu a fost pusă în discuție de instanțe în prima procedură, întrucât ISR nu a invocat o astfel de excepție. Curtea consideră că nu este sarcina sa să decidă asupra problemei dacă instanțele naționale erau obligate să examineze din oficiu această chestiune în prima procedură. Oricum, instanțele naționale, în prima procedură, învestite cu un litigiu civil potrivit celor expuse de reclamantă și în absența unor obiecțiuni ale ISR cu privire la calitatea sa procesual pasivă, au soluționat fondul cauzei. Ca urmare, în opinia Curții, ISR nu era împiedicat să invoce lipsa calității procesuale pasive în a doua procedură declanșată de același reclamant iar instanțele nu ar fi greșit dacă ar fi considerat că nu sunt ținute de faptul că ISR a stat în proces ca pârât în procedura anterioară declanșată de reclamantă. În aceste condiții, Curtea consideră că prezenta cauză ridică alte probleme referitoare la accesul efectiv al reclamantei la o instanță (par.36-37).

Curtea reține că este semnificativ în acest caz faptul că decizia de concediere din 6 decembrie 2005 a fost emisă de conducătorul ISR. Această entitate era, de asemenea, cea care a stat în judecată în prima procedură care s-a finalizat cu admiterea contestației printr-o hotărâre definitivă pronunțată cu doar două săptămâni anterior noii concedieri. Curtea reține că rezultă, de asemenea, că în acea perioadă era o practică obișnuită pentru instanțele naționale să soluționeze fondul contestațiilor formulate în contradictoriu cu ISR împotriva unor măsuri de concediere. Curtea consideră, astfel, că poate accepta că reclamantei nu i se poate reproșa că a stabilit că ISR ar trebui să aibă calitatea de pârât în contestația formulată împotriva noii decizii de concediere. De asemenea, Curtea are în vedere faptul că termenul pentru contestarea deciziei de concediere expira la 6 februarie 2006. Aceasta era data limită și pentru a formula acțiunea împotriva școlii, fie într-o procedură separată, fie în cursul procedurii deja declanșate împotriva ISR,

[1] A se vedea cauza *Kostadin Mihaylov*, citată, par.14-22.

astfel cum este prevăzut în legislaţia aplicabilă, potrivit cu care conta numai data formulării acţiunii împotriva şcolii, iar nu data declanşării procedurii împotriva măsurii concedierii. Este adevărat că reclamanta nu a explicat de ce nu a indicat unitatea şcolară drept pârât în aceste proceduri, fie alături de ISR, fie înlocuirea acestuia din urmă. Totuşi, se pare că prima şedinţă publică în care ISR a invocat excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a avut loc după 6 februarie 2006, dată la care termenul pentru formularea acţiunii împotriva şcolii expirase deja. Deşi acest aspect rămâne neclar raportat la dosarul cauzei, Curtea observă că, în orice caz, prima hotărâre judecătorească prin care se stabilea că reclamanta trebuia să formuleze contestaţia împotriva şcolii a fost pronunţată la 12 aprilie 2006, cu mult după expirarea termenului legal de două luni în care reclamanta putea introduce în cauza şcoala ca pârât în acord cu legea naţională (par.38).

Curtea reţine că practica judiciară a instanţelor naţionale era neunitară în ceea ce priveşte problema calităţii procesuale pasive în conflictele de muncă de acest tip, cel puţin în perioada cuprinsă între iulie 2007 – iunie 2010. Deşi această practică judiciară neunitară a fost ulterior înlăturată prin două decizii de interpretare pronunţate de Curtea Supremă de Casaţie, care au confirmat calitatea procesuală pasivă a şcolilor în litigiile privind concedierea directorilor de şcoli, aceste hotărâri au devenit obligatorii doar pentru cauzele ulterioare şi nu au produs efecte asupra situaţiei reclamantei. Mai mult, statul pârât nu a prezentat copii ale unor hotărâri relevante ale instanţelor naţionale, pronunţate înainte de începutul anului 2006. Rezultă, din informaţiile disponibile Curţii, că această jurisprudenţă neunitară a apărut după ce reclamanta a formulat contestaţia la începutul anului 2006. Jurisprudenţa neunitară respective a fost înlăturată de Curtea Supremă de Casaţie abia la începutul anului 2012, adică după mai mult de şase ani după a doua concediere a reclamantei. Ca urmare, informaţiile prezentate Curţii nu sunt suficiente pentru a stabili că această jurisprudenţă neunitară exista deja la momentul la care reclamanta a contestat a doua decizie de concediere, într-o asemenea măsură încât de la aceasta să se fi aşteptat în mod rezonabil să formuleze acţiunea atât împotriva şcolii cât şi împotriva ISR de la începutul procedurii pentru a fi sigură că obţine examinarea fondului cauzei sale (par.39).

Ca urmare, în aceste circumstanţe particulare, reclamanta a fost pusă într-o situaţie în care nu a avut posibilitatea să obţină examinarea de către o instanţă a celei de a doua decizii de concediere, deşi nu a avut nici o vină. Curtea arată că nu este convinsă că reclamanta poate fi făcută responsabilă pentru această situaţie pe baza faptului că nu a chemat în judecată şcoala în contestaţia formulată împotriva deciziei de concediere. Aceasta a fost, în opinia Curţii, mai degrabă rezultatul unei combinaţii de factori, cum este practica judiciară neunitară a instanţelor naţionale, care a început să se dezvolte în perioada relevantă, şi a expirării termenului obligatoriu de formulare a contestaţiei împotriva şcolii, înainte ca aceasta să fi fost identificată drept pârâtul corect a fi indicat, în mod oficial, în prima hotărâre judecătorească prin care s-a soluţionat excepţia ISR din 12 aprilie 2006 (par.40).

Curtea consideră că nicio justificare nu a fost oferită pentru această situaţie şi, în particular, nici instanţele naţionale şi nici guvernul statului pârât nu au căutat să argumenteze în sensul că acest refuz al accesului la instanţă a urmărit un scop legitim şi ar fi fost proporţional din punct de vedere al mijloacelor folosite pentru atingerea scopului[1] (par.41).

Ca urmare, Curtea a constatat încălcarea art. 6 par.1 din Convenţie.

COMENTARIU

Hotărârea prezintă interes întrucât şi legislaţia română poate genera unele neclarităţi cu privire la calitatea procesuală pasivă a inspectoratelor şcolare judeţene (în continuare ISJ) în acţiunile formulate de cadre didactice din învăţământul preuniversitar în general, nu numai de cele care sunt numite în funcţia de director, şi nu doar în legătură cu măsuri disciplinare sau de încetarea raporturilor de muncă, existând o anumită implicare a acestor instituţii în raporturile de muncă stabilite între cadrele didactice şi unităţile de învăţământ cu care este încheiat contractul individual de muncă.

În acest sens, trebuie avut în vedere că personalul didactic este supus unui regim special, în parte derogatoriu de la normele de drept comun (Codul muncii), astfel cum este stabilit prin Legea nr. 1/2011 a educaţiei naţionale şi, anterior, prin Legea nr. 128/1997 privind statutul personalului didactic.

Acest regim juridic distinct implică competenţe partajate între inspectoratele şcolare şi unităţile de învăţământ preuniversitar în privinţa naşterii şi derulării raporturilor de muncă ale personalului didactic.

Astfel, potrivit Legii nr. 1/2011 a educaţiei naţionale, inspectoratul şcolar judeţean are următoarele atribuţii:

- organizează concursul naţional pentru ocuparea posturilor didactice/catedrelor vacante şi rezervate în învăţământul preuniversitar de stat - art. 89 (1), art. 254 (9);
- validează concursurile pentru ocuparea posturilor didactice/catedrelor în învăţământul preuniversitar de stat - art. 90 alin. 2, art. 254 (11);
- emite decizia de repartizare pe post semnată de inspectorul şcolar general, pe baza căreia se realizează angajarea pe post a personalului didactic de predare de către directorul unităţii de învăţământ – art. 90 alin. 2;

[1] A se vedea, *mutatis mutandis*, *Kristiansen şi Tyvik As c. Norvegiei*, nr. 25498/08, par.57, 2 mai 2013.

- realizează evaluarea anuală a activității manageriale desfășurate de directorii și directorii adjuncți din unitățile de învățământ preuniversitar – art. 92 (2^1);
- analizează, corectează în colaborare cu unitățile de învățământ și avizează oferta de posturi didactice/catedre vacante/rezervate - art. 254 (6);
- numește comisia de concurs pentru ocuparea funcției de director, respectiv de director adjunct al unității de învățământ preuniversitar, unității conexe a învățământului preuniversitar, unității de învățământ pentru activități extrașcolare – art. 258 (1).

Anterior, competențe similare ale inspectoratelor școlare erau prevăzute în art. 9 alin. 2 și 3, art. 11 alin. 5, art. 25, art. 109 alin. 2 din Legea nr. 128/1997 și art. 8 alin. 5 din H.G. nr. 223/2005.

În special, este adevărat că angajarea pe post se face de directorul unității de învățământ, însă aceasta se face pe baza deciziei de repartizare semnată de inspectorul școlar general.

De aceea, inspectoratele școlare nu au calitatea de terți față de raporturile de muncă ale personalului didactic, ci dimpotrivă, în cadrul acestor raporturi atipice, au o serie de responsabilități și obligații cu implicații asupra drepturilor acestei categorii de personal.

În acest sens, spre exemplu, s-a stabilit că ISJ are competența de a emite decizia de sancționare disciplinară și calitate procesual pasivă în contestația formulată împotriva acestei decizii atunci când abaterea disciplinară constă în încălcarea obligațiilor cadrului didactic în calitate de membru al comisiei de organizare a examenului de bacalaureat[1]. În schimb, s-a reținut că are competență în a emite decizia de concediere și calitate procesual pasivă în contestația formulată împotriva deciziei de sancționare disciplinară, școala în care activa cadrul didactic atunci când faptele imputate au legătură cu activitatea de cadru didactic în acea școală[2].

De asemenea, s-a reținut că ISJ are calitate procesuală pasivă în cazul litigiilor privind drepturi salariale ale cadrelor didactice încadrate la casele corpului didactic[3], în cazul litigiilor având ca obiect ajutorul financiar acordat cadrelor didactice titulare și/sau suplinitoare calificate din învățământul preuniversitar, în vederea achiziționării de cărți sau de programe educaționale pe suport electronic, necesare îmbunătățirii calității activității didactice,

[1] Curtea de Apel Constanța, Secția I Civilă, decizia civilă nr. 350/CM/30.09.2014.
[2] Curtea de Apel Constanța, Secția I Civilă, decizia civilă nr. 438/CM/04.11.2014.
[3] Curtea de Apel Constanța, Secția I Civilă, dec.civ.nr.865/CM/04.12.2012.

prevăzut de art. 1 din Legea nr. 315/2006[1] (în multe cazuri, ISJ nu a invocat lipsa calității procesual pasive invocând în calea de atac aspecte de fond[2]) sau prima de instalare[3] ori în cazul cererii de reparare a prejudiciului creat prin modul de soluționare a cererii de menținere ca titular în funcția didactică peste vârsta de pensionare,[4] precum și în litigii privind drepturi salariale ale personalului centrelor județene/al municipiului București de resurse și asistență educațională[5]. În aceste cauze s-a avut în vedere reglementarea specială a anumitor drepturi de natură salarială care stabileau implicarea ISJ în acordarea lor sau regimul special de funcționare a unor unități din sistemul public de educație și implicarea directă a ISJ în coordonarea și finanțarea activității acestora.

Problema care apare în cazul cadrelor didactice din învățământul preuniversitar poate apărea, *mutatis mutandis*, și în cazul altor raporturi de muncă reglementate de legi speciale, în care sunt implicate potrivit unei ierarhii instituționale și alte entități decât cea cu care se încheie propriu-zis contractul individual de muncă, putând genera o practică judiciară neunitară.[6]

În cauză, însă, Curtea nu a constatat încălcarea art. 6 par.1 din Convenție numai pentru că a existat o jurisprudență divergentă cu privire la problema calității procesuale pasive, mai ales în contextul în care, în primul litigiu, această problemă nu s-a pus în mod expres, acceptând chiar că, în a doua procedură judiciară, instanțele nu ar fi fost ținute de modul în care se soluționase primul litigiu din perspectiva cadrului procesual. Fără a o arăta expres, Curtea este consecventă principiului că o practică judiciară neunitară este inerentă unui sistem judiciar cu mai multe instanțe care judecă în ultim grad de jurisdicție (cum era cazul și în Bulgaria, în special, după modificarea legislației ce a intervenit în anul 2007) și nu constituie în sine un motiv pentru a reține încălcarea art. 6 par.1 din Convenție, mai ales dacă există un mecanism eficient de unificare a acesteia[7], cum s-a întâmplat în cauză în cele din urmă.

---

[1] Curtea de Apel Constanța, Secția I Civilă, decizia nr. 722/CM/29.11.2011.

[2] Curtea de Apel Constanța, Secția I Civilă, decizia civilă nr. 1128/CM/ 26.11.2013, decizia civilă nr. 1130/CM/26.11.2013, decizia civilă nr. 1026/05.11.2013 ș.a.

[3] Curtea de Apel Constanța, Secția civilă, minori și familie, litigii de muncă și asigurări sociale, decizia civilă nr. 249/CM din 18 mai 2010.

[4] Curtea de Apel Iași, Secția Litigii de Muncă și Asigurări Sociale, Decizia nr. 321 din 20 mai 2008 (publicată www.jurisprudenta.org).

[5] Curtea de Apel Constanța, Secția I Civilă, decizia civilă nr. 913/CM din 15 octombrie 2013;

[6] Relevată și eliminată, spre ex., prin deciziile pronunțate de Înalta Curtea de Casație și Justiție în recurs în interesul legii nr. 13/2016, 41/2008 și 10/2011.

[7] A se vedea Dragoș Călin, Taxa de poluare. Efectele jurisprudenței divergente – Decizia de inadmisibilitate în cauzele reunite Coriolan Gabriel Iovițoni și alții împotriva României, Revista JurisClasor CEDO, mai 2012; Dragoș Călin, Lipsa unui conflict jurisprudențial în sine.

Dimpotrivă, Curtea lasă să se înțeleagă că ar fi putut considera o practică judiciară profund divergentă un motiv suficient pentru a pretinde reclamantei o mai mare diligență în identificarea corectă a pârâtului manifestată chiar prin chemarea în judecată a unității școlare alături de inspectoratul școlar regional, iar lipsa acestei diligențe i-ar fi putut fi imputată acesteia în lipsa unor explicații convingătoare.

Este de remarcat totuși că, în această cauză, Curtea observă, este drept fără a acorda o deosebită importanță constatării la acest moment, că deciziile pronunțate ulterior în vederea unificării practicii judiciare nu erau de natură a înlătura vătămarea reclamantei, producând efecte numai pentru viitor, ceea ce poate aduce în discuție din nou, utilitatea ca și în dreptul român declanșarea procedurii recursului în interesul legii să permită cel puțin suspendarea judecății cauzelor în care au relevanță normele juridice supuse interpretării[1].

De asemenea, Curtea nu a considerat că instituirea unui termen de contestare a deciziei de concediere ar constitui, în sine, o încălcare a art. 6 par.1 din Convenție, fiind consecventă principiului potrivit căruia dreptul de acces la o instanță nu este absolut, poate fi limitat și este supus reglementării prin legile naționale. În același sens este și hotărârea pronunțată în cauza *Nicolae Popa c. România*[2].

Totuși, efectul combinat al jurisprudenței neunitare și al limitării în timp a posibilității reclamantei de a contesta decizia de concediere au pus-o pe aceasta în situația de nu mai avea acces la o instanță care să îi examineze cauza în fond. Este esențial, în această privință, faptul că, în opinia Curții, această situație nu poate fi imputată reclamantei. Astfel, la momentul la care s-a stabilit de instanță că pârât în cauză trebuia să fie unitatea școlară, după ce într-un litigiu precedent nu se pusese problema lipsei calității procesuale pasive a inspectoratului școlar, reclamanta nu mai putea formula o contestație

---

Soluții divergente determinate de modul în care instanțele au apreciat circumstanțele fiecărei cauze – decizia de inadmisibilitate în cauza Stana Neghea și alții c. României, Revista JurisClasor CEDO, septembrie 2012 și Revista de Drept Social nr. 10/2012; Dragoș Călin, Lipsa unui conflict jurisprudențial în sine. Soluții divergente determinate de modul în care instanțele au apreciat circumstanțele fiecărei cauze – decizia de inadmisibilitate în cauza Ana Maria Frimu și alții c. României, Revista JurisClasor CEDO, noiembrie 2012.

[1] În acest sens, Răzvan Anghel, Unificarea practicii judiciare – deziderate, mecanisme, perspective. propuneri de *lege ferenda*, în Curierul Judiciar nr. 1/2015, studiu disponibil la pagina web http://www.curieruljudiciar.ro/2015/03/06/unificarea-practicii-judiciare-deziderate-mecanisme-perspective/

[2] A se vedea Răzvan Anghel, *Hotărâri CEDO relevante în materia raporturilor de muncă și asigurărilor sociale - comentarii și jurisprudență națională*, Ed. Rosetti, București, 2016, p.127-130.

împotriva pârâtului corect, fiind depășit termenul legal de contestare a deciziei de concediere.

Se pune problema dacă, potrivit legislației naționale, ar exista un remediu eficient pentru acest tip de situații.

Astfel, pornind de la reglementarea termenelor, prima opțiune ar fi spre analiza posibilității repunerii în termenul de formulare a contestației, respectiv dacă existența unui litigiu anterior, privind o măsură unilaterală de modificare, suspendare sau încetare a raporturilor de muncă, în care actualul pârât nu a obiectat cu privire la calitatea sa procesuală pasivă sau, chiar dacă a invocat această excepție, ea a fost respinsă de instanță în mod definitiv, ar putea constitui o împrejurare de natură a justifica repunerea în termen.

Pe de altă parte, s-a putea pune în discuție dacă o contestație împotriva deciziei de încetare a raporturilor de muncă, formulată în termen legal, învestește instanța chiar dacă pârâtul nu este indicat sau este indicat greșit și dacă, într-o astfel de situație, reclamantul ar putea indica pârâtul sau alt pârât în termenul de regularizare a cererii conform art. 200 alin. (3) C.proc. civ., prin modificarea cererii conform art. 204 C.pr.civ., chiar după termenul de formulare a contestației, sau urmare a punerii în discuție a introducerii în cauză a pârâtului considerat corect a fi indicat de către instanță, potrivit art. 78 alin. (2) C.proc.civ., din moment ce orice contestație formulată împotriva unui act juridic unilateral se poate judeca numai în contradictoriu cu emitentul lui (sau succesorul acestuia), sau respectarea termenului de formulare a contestației se raportează la data la care fiecare/un anume pârât este chemat în judecată.

Indiferent de răspunsul pe care normele interne l-ar oferi și de dezbaterile pe care le-ar genera, aceste probleme își pot găsi răspuns în mod distinct din perspectiva art. 6 par.1 din Convenție de la caz la caz, pentru a garanta accesul efectiv la o instanță, tocmai analizând situația concretă a reclamantului, respectiv dacă există vreo culpă a acestuia în greșita sesizare a instanței, previzibilitatea legii și a jurisprudenței și justificarea oferită de reclamant pentru a chema în judecată un anumit pârât (spre exemplu, existența unor litigii anterioare trebuie analizată de la caz la caz în legătură cu obiectul acestora, existența unor reglementări și competențe speciale în legătură cu obiectul acelor cauze și alte elemente relevante pentru modul în care a acționat reclamantul).

Jurisprudenţă naţională

♦ ***Calitatea procesual pasivă a inspectoratului şcolar în cauzele în care se solicită de către cadrele didactice din învăţământul preuniversitar plata ajutorului prevăzut de Legea nr. 315/2016***

Potrivit art. 1 din Legea nr. 315/2006 (act aborgat în prezent - *n.n.*), se acordă un ajutor financiar cadrelor didactice titulare şi/sau suplinitoare calificate din învăţământul preuniversitar, în vederea achiziţionării de cărţi sau de programe educaţionale pe suport electronic, necesare îmbunătăţirii calităţii activităţii didactice.

Conform art. 2 din acelaşi act normativ „ajutorul financiar prevăzut laart.1 se acordă anual la solicitarea cadrelor didactice şi reprezintă echivalentul în lei a 100 euro, calculat la cursul de schimb valutar comunicat de Banca Naţională a României la data plăţii", iar conform art. 1: „sumele necesare acordării ajutorului financiar se asigură de la bugetul de stat prin Ministerul Educaţiei şi Cercetării".

Prin art. 5 din Anexa 1 laH.G. nr. 453/2007 pentru aprobarea Normelor Metodologice de aplicare a Legii nr. 315/2006 se prevede faptul că unităţile şcolare vor solicita lunar, până la data de 10 a fiecărei luni, la inspectoratul şcolar, sumele necesare pentru plata ajutorului financiar aferent lunii următoare.

Inspectoratele şcolare judeţene vor solicita lunar până la data de 20 a fiecărei luni, la Ministerul Educaţiei, Cercetării, Tineretului şi Sportului, necesarul de deschidere de credite bugetare pentru luna următoare.

Direcţia Generală Buget-Finanţe, Patrimoniu şi Investiţii din cadrul Ministerului Educaţiei, Cercetării, Tineretului şi Sportului, va aloca lunar către inspectoratele şcolare sumele solicitate în limita creditelor bugetare deschise.

Inspectoratele şcolare judeţene vor aloca lunar către unităţile şcolare sumele necesare efectuării plăţii ajutoarelor într-un cont de disponibil deschis în afara bugetului local.

Recurentul însuşi a arătat că prin adresa nr. 128/CB/15.11.2009 emisă de Ministerul Educaţiei, Cercetării şi Inovării s-a stabilit ca în urma suplimentării bugetului M.E.C.I. la art. 57.02.01 suma alocată pentru fiecare judeţ în parte reprezintă 33% din contravaloarea a 100 Euro, motiv pentru care s-a efectuat plata în limita sumei de 130 de lei din contravaloarea a 100 euro pentru fiecare beneficiar în parte.

Deşi prin dispoziţiile art. 2 din Legea nr. 315/2006 se prevedea faptul că ajutorul financiar acordat cadrelor didactice în vederea achiziţionării de cărţi sau de programe educaţionale pe suport electroniceste în cuantum de 100 Euro echivalentul în lei, din adresa menţionată mai sus, rezultă că acest ajutor a fost plătit parţial în limita sumelor alocate.

Este adevărat că art. 5 alin. (3) din Anexa 1 la H.G. nr. 453/2007 prevede că sumele necesare plăţii acestui ajutor financiar se asigură din bugetul Ministerului Educaţiei în limita creditelor bugetare aprobate.

Dar, prin dispozițiile art. 2 din Legea nr. 315/2006, legiuitorul nu a prevăzut faptul că ajutorul social de 100 Euro echivalent în lei poate fi diminuat în limita creditelor bugetare deschise.

Prin normele de aplicare sunt aduse modificări Legii nr. 315/2006, fapt ce contravine dispozițiilor art. 77 și 78 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative.

Potrivit art. 77 din Legea nr. 24/2000, ordinele cu caracter normativ, instrucțiunile și alte asemenea acte ale conducătorilor, ministerelor și ale celorlalte organe ale administrației publice centrale de specialitate sau ale autorităților administrative autonome se emit pe baza și în executarea legilor, a hotărârilor și a ordonanțelor Guvernului.

În continuare, prin art. 78 se prevede că ordinele, instrucțiunile și alte asemenea acte trebuie să se limiteze strict la cadrul stabilit de actele pe baza și în executarea cărora au fost emise și nu pot conține soluții care să contravină prevederilor acestora.

Împrejurarea că pentru anul 2009 în bugetul Ministerului Educației nu au fost incluse sumele necesare acordării integrale a acestor drepturi stabilite de Legea nr. 315/2006 nu are relevanță și nu poate nega drepturile stabilite prin lege în favoarea reclamanților, întrucât bugetul de venituri și cheltuieli constituie doar un instrument prin care se realizează, între altele, plata obligațiilor asumate sau stabilite prin lege pentru stat sau o instituție publică, actul prin care se adoptă bugetul neputând constitui în sine un instrument juridic prin care să se recunoască sau să se nege anumite drepturi legale sau constituționale preexistente sau ulterioare.

Având în vedere faptul că sumele datorate reclamanților cu titlu de ajutor social pentru achiziționarea de cărți și programeeducaționale pe suport electronic, nu au fost achitate integral, în mod corect prima instanță a admis acțiunea acestora. *(Curtea de Apel Constanța, Secția I civilă, decizia nr. 725/CM din 29 noiembrie 2011)*

BCU "Mihai Eminescu" Iași

♦ ***Calitatea procesual pasivă a inspectoratului școlar județean în cauzele având ca obiect pretenții pentru drepturi salariale ale personalului casei corpului didactic***

Potrivit art. 142 lit. m) din Legea nr. 84/1995, republicată,Inspectoratele școlare au între atribuții și pe aceea de a coordona și controla activitatea Casei corpului didactic.

În același sens erau și prevederile art. 2 alin. (2) din Regulamentul de organizare și funcționare a casei corpului didactic aprobat prin Ordinul MEC nr. 4897 din 31 octombrie 2001 și din Regulamentul de organizare și funcționare a casei corpului didactic aprobat prin Ordinul MECTS nr. 4.713 din 23 august 2010, potrivit cu care, *pe plan local, activitatea casei corpului didactic este coordonată*

şi controlată de inspectoratul şcolar, conform prevederilor art. 142 lit. m) din Legea nr. 84/1995.

În sfârşit, şi în prezent, în conformitate cu art. 3 din Regulamentul de organizare şi funcţionare a casei corpului didactic aprobat prin Ordinul MECTS nr. 5.554 din 7 octombrie 2011, Casa corpului didactic este coordonată şi controlată pe plan local de inspectoratul şcolar judeţean, conform prevederilor art. 95 alin. (1) lit. h) şi ale art. 99 alin. (3) din Legea nr. 1/2011.

Ca urmare, Casa corpului didactic fiind o instituţie subordonată Inspectoratului Şcolar Judeţean care îi coordonează şi controlează activitatea, realizarea drepturilor reclamantelor nu se poate obţine în lipsa obligării şi a Inspectoratul Şcolar Judeţean Constanţa de a plăti drepturile salariale cuvenite.

În cauză trebuie avut în vedere că personalul didactic este supus unui regim special, în parte derogatoriu de la normele de drept comun (Codul muncii), astfel cum era stabilit prin Legea nr. 128/1997 privind statutul personalului didactic aplicabilă în perioada relevantă.

Acest regim juridic distinct implică competenţe partajate între inspectoratele şcolare şi unităţile de învăţământ în privinţa naşterii şi derulării raporturilor de muncă ale personalului didactic.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (2) şi (3) din Legea nr. 128/1997, posturile didactice se ocupă prin concurs, coordonarea metodologică a concursului este asigurată de Ministerul Educaţiei şi Cercetării, iar organizarea şi desfăşurarea acestora de către Inspectoratele şcolare şi de directorii unităţilor de învăţământ preuniversitar.

În învăţământul de stat, validarea concursurilor pentru ocuparea posturilor didactice se face de către inspectoratul şcolar.

În particular, potrivit Regulamentelor indicate, statul de funcţii al Caselor corpului didactic se avizează de inspectorul şcolar general.

De aceea, inspectoratele şcolare nu au calitatea de terţi faţă de raporturile de muncă ale personalului didactic, ci dimpotrivă, în cadrul acestor raporturi atipice au o serie de responsabilităţi şi obligaţii cu implicaţii asupra drepturilor acestei categorii de personal.

Ca urmare, recurenta are calitate procesual pasivă, din aceste motive fiind fără relevanţă că, contractul individual de muncă a fost încheiat de reclamante cu Casa corpului didactic Constanţa. *(Curtea de Apel Constanţa, Secţia I civilă, decizia nr. 865/CM din 4 decembrie 2012)*

♦ ***Calitatea procesual pasivă a inspectoratului școlar județean și a consiliului județean în cauzele având ca obiect pretenții ale personalului unui Centru Județean de Resurse și Asistență Educațională***

1. Analizând **sentința recurată** prin prisma criticilor formulate, a susținerilor părților, a prevederilor legale aplicabile și a probatoriului administrat în cauză, în conformitate cu art. 304[1] C.proc.civ., Curtea constată că recursurile sunt nefondate pentru următoarele considerente:

§1. Referitor la recursul Consiliului Județean Constanța și al președintelui Consiliului Județean Constanța:

Potrivit art. 6 din Regulamentul privind organizarea și funcționarea centrelor județene/al municipiului București de resurse și asistență educațională, aprobat prin Ordinul Ministrului Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului nr. 5.555 din 7 octombrie 2011, finanțarea CJRAE/CMBRAE, a centrelor și cabinetelor de asistență psihopedagogică, precum și a centrelor și cabinetelor logopedice interșcolare **se asigură de la bugetul consiliului județean**/sectorului municipiului București, din sumele defalcate din unele venituri ale bugetului de stat **prin bugetele locale ale consiliilor județene** și ale sectoarelor municipiului București, în baza prevederilor art. 99 alin. (5) și art. 110 alin. (3) din Legea educației naționale nr. 1/2011, iar în conformitate cu art. 15 din același Regulament, consiliile județene asigură baza tehnico-materială corespunzătoare pentru funcționarea CJRAE/CMBRAE.

Mai trebuie avut în vedere că aceste creanțe, cum sunt cele ale reclamantei asupra pârâților, sunt creanțe asupra statului în sensul jurisprudenței CEDO astfel încât, ca părți ale statului, toate autoritățile acestuia implicate, sunt ținute să acționeze pentru a executa hotărârea judecătorească. Refuzul instituțiilor statului de a plăti despăgubiri stabilite prin hotărâri judecătorești irevocabile constituie în sine o încălcare a dreptului de acces la o instanță, deci a prevederilor art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (hotărârea în cauza *Dragne ș.a. c. României*). CEDO a mai stabilit că pentru executarea de către stat a unor obligații stabilite prin hotărâri judecătorești în sarcina unor instituții ale sale, nu este necesară realizarea unor noi demersuri, repetitive, ale creditorului, în acest scop (hotărârile pronunțateîn cauzele *Sabin Popescu c. României* și *Dragne ș.a. c. României*). Curtea a avut în vedere că autoritățile administrației constituie un element al statului de drept și interesul lor se identifică cu cel al bunei administrări a justiției, iar când acestea refuză, omit sau întârzie să execute o hotărâre judecătorească, garanțiile instituite de art. 6§1 din Convenție, de care a beneficiat justițiabilul în faza de judecată, își pierd rațiunea de a exista (hotărârile pronunțatâîn cauzele *Dragne ș.a. c. României*, *Durdan c. României*, *Miclici c. României* și *Mihăescu c. României*).

Potrivit jurisprudenței CEDO și obligațiile stabilite în sarcina unor instituții ale statului sunt tot obligații ale statului, iar în cazul în care aceste instituții nu

execută obligațiile de plată potrivit procedurii prevăzute de O.G. nr. 22/2002, în final, autoritățile publice locale în cazul de față, ca parte a statului, sunt răspunzătoare pentru această neexecutare, astfel încât trebuie să ia măsurile necesare efectuării plăților fie direct, fie prin alocarea fondurilor în bugetul unei anumite instituții.

Statul este titular al obligației instituite de art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale de a asigura executarea hotărârilor judecătorești și în acest mod accesul efectiv la o instanță de judecată.

Ca titular al acestei obligații, al cărei creditor este persoana care a obținut o hotărâre judecătorească prin care i s-a admis, cel puțin în parte, acțiunea formulată împotriva statului sau a unei instituții a acestuia, statul, prin instituțiile sale (în cazul de față consiliul județean și președintele acestuia, care potrivit legii asigură finanțarea unității) trebuie să asigure realizarea efectivă a drepturilor consacrate de instanța de judecată.

Ca urmare, pentru a garanta executarea obligației de plată a unor drepturi băneşti restante de către instituții ale statului și a nu pune creditorul în situația de a demara alte proceduri pentru punerea în executare a titlului executoriu – sentința pronunțatăde instanță, ceea ce ar constitui o sarcină excesivă, este necesarca acești pârâți să fie obligați să realizeze operațiunile administrative pentru alocarea și plata din bugetul local a fondurilor necesare realizării creanțelor reclamantei.

În sfârșit, ceea ce este relevant în cauză este existența obligației de plată a drepturilor salariale cuvenite cadrelor didactice, fiind fără relevanță sursele de finanțare ale bugetului local din această perspectivă. De aceea, motivele recurenților privind necesitatea alocării sumelor destinate plății salariilor cadrelor didactice din bugetul de stat sunt neîntemeiate. Plata acestor drepturi nu se face de Ministerul Finanțelor, ci incumbă recurenților, potrivit celor arătate anterior, sursele de finanțare ale bugetului local neavând influență asupra existenței și întinderii drepturilor reclamantei în raport cu recurenții. Problema obligației Ministerului Finanțelor de a alimenta bugetul local cu sume destinate plății drepturilor salariale ale cadrelor didactice este una care privește raporturile dintre recurenți și Ministerul Finanțelor, care nu a făcut obiectul prezentei acțiuni, astfel încât nu poate fi analizată din această perspectivă.

Obligația recurenților de a asigura plata drepturilor salariale rezultă, așadar, din acte normative, fiind lipsit de relevanță că reclamanta nu este angajata acestora.

§2. Referitor la recursul Inspectoratul Școlar Județean Constanța:

Tot în Regulamentul privind organizarea și funcționarea centrelor județene/al municipiului București de resurse și asistență educațională, aprobat prin Ordinul Ministrului Educației, Cercetării, Tineretului și Sportuluinr. 5.555 din 7 octombrie 2011, se stabilește la art. 2 alin. (1) că centrele menționate la art. 1 sunt unități conexe ale învățământului preuniversitar, cu personalitate juridica, subordonate Ministerului Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului, **coordonate**

metodologic de inspectoratele școlare județene (ISJ)/Inspectoratul Școlar al Municipiului București (ISMB), iar la art. 14 alin. (1) și (2) că statul de funcții al CJRAE/CMBRAE, este avizat de către ISJ/ISMB, iar numărul total de posturi/catedre din cadrul CJRAE/CMBRAE **este cel aprobat de ISJ**/ISMB, la propunerea CJRAE/CMBRAE, cu consultarea serviciilor specializate din cadrul Ministerului Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului.

Așadar, activitatea acestor centre se desfășoară sub autoritatea Inspectoratului Școlar Județean, astfel încât plata drepturilor salariale cuvenite reclamantei implică și pe acest recurent.

Ca urmare, în mod corect a reținut Tribunalul că Inspectoratul Școlar Județean Constanța are calitate procesual pasivă.

Față de aceste considerente, în temeiul art. 312 C.proc.civ.se vor respinge ca nefondate recursurile. *(Curtea de Apel Constanța, Secția I civilă, decizia civilă nr. 913/CM din data de 15 octombrie 2013)*

♦ ***Litigii de muncă. Drepturi băneşti. Recurs. Cerere de reparare a prejudiciului creat prin modul de soluționare a cererii de menținere ca titular în funcția didactică până la 3 ani peste vârsta de pensionare. Casare cu trimitere. Respingerea excepției lipsei calității procesuale pasive a Inspectoratul Școlar Județean***

În conformitate cu dispozițiile art. 128 din Legea nr. 128/1997 menținerea ca titular în funcția didactică până la 3 ani peste vârsta de pensionare poate fi dispusă cu avizul consiliului profesoral al unității de învățământ și cu aprobarea anuală a inspectoratului școlar. În condițiile în care Inspectoratul Școlar Județean V. a soluționat cererea de menținere în activitate, în sensul respingerii acesteia, în ședința din 14 februarie 2005, fapt atestat de adresa nr. 611/15 februarie 2005, pretențiile reclamantului de reparare a prejudiciului creat prin modul de soluționare a cererii nu pot fi opuse decât inspectoratului. Prin urmare, I.S.J. V are calitate procesuală pasivă. Dacă cererea de prelungire a activității și după pensionare a fost sau nu justificat respinsă, este o problemă ce ține de soluționarea fondului litigios.

Prin sentința civilă nr. 192 din 21 februarie 2008 Tribunalul Vaslui respinge, pe excepția lipsei calității procesual pasive, acțiunea formulată de reclamantul G.E. în contradictoriu cu I.S.J. V. Pentru a pronunța această soluție prima instanță reține că reclamantul G. E. a revenit la catedră ca profesor la Școala Specială cu clasele I-VIII „B." începând cu anul 2001, așa cum rezultă din copiile de pe carnetul de muncă depuse la dosarul cauzei la filele 9, 10. În speță, calitatea de angajator al reclamantului îi revine Școlii Speciale cu clasele I-VIII „B.", și nu Inspectoratului Școlar Județean V.

Sarcina justificării calităţii procesuale, atât active cât şi pasive, aparţine reclamantului care, în cadrul cererii sale de chemare în judecată, trebuie să expună împrejurările de fapt şi de drept din care rezultă îndreptăţirea sa de a-l acţiona în judecată pe pârât .

Conform prevederilor art. 11 alin. (5) din Legea nr. 128/1997, în învăţământ angajarea pe post se face de către directorul unităţii de învăţământ pe baza deciziei de repartizare semnate de inspectorul şcolar gener alin. Mai precis salariaţii din învăţământ sunt angajaţii unităţilor şcolare cu care au încheiat contracte individuale de muncă.

Contractul individual de muncă al reclamantului a fost încheiat cu Şcoala Specială „B.", contract care, de altfel, a încetat la cererea sa, în iulie 2005, în vederea pensionării pentru limită de vârstă .

Conform Legii nr. 84/1995 republicată, Inspectoratul Şcolar administrează doar procesul instructiv-educativ şi nu are niciun fel de raporturi juridice de muncă cu personalul didactic din învăţământul preuniversitar de stat .

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs reclamantul G.E. considerând-o nelegală şi netemeinică. Recurentul motivează că Inspectoratul Şcolar V are calitate procesuală pasivă.

Prin toate atribuţiile pe care le are şi prin Contractul Colectiv de Muncă unic la nivel de ramură învăţământ, publicat în Monitorul Oficial al României, partea a V-a, nr. 11/28.VII.2004 şi înregistrat la M.M.S.S.F. cu nr. 5521/09/09.1.2004 şi prin Legea nr. 128/1997-Statutul Personalului Didactic, Inspectoratul şcolar, în calitate de angajator, are calitate procesuală pasivă în cadrul litigiului actu alin.

Inspectoratul şcolar poate fi parte în conflictul de muncă, fiind angajator conform art. 58, alin. (1) al Contractului Colectiv de Muncă unic la nivel de ramură învăţământ, care stipulează: „în învăţământul preuniversitar de stat, pentru personalul didactic de predare, contractele individuale de muncă se încheie de către inspectoratul şcolar, reprezentat de directorul unităţii de învăţământ şi salariat." Acelaşi articol 58 alin. (2), stipulează: „în vederea încheierii contractelor individuale de muncă ale personalului didactic de predare, directorul unităţii de învăţământ va semna contractul individual de muncă în baza unei decizii de delegare de competenţă emisă de inspectorul şcolar general, iar ştampila (sigiliul aplicat) va fi al angajatorului (inspectoratului şcolar)"

Inspectoratul şcolar poate fi parte în conflict şi, potrivit art. 282, G. d, Codul muncii, ca persoană juridică care are vocaţie în temeiul legilor speciale. Aceste legi sunt Legea nr. 85/1995 şi Legea nr. 128/1997. Codul muncii, în art. 236, alin. (4), art. 239 şi art. 243, stipulează că, contractul colectiv de muncă constituie legea părţilor, că acesta produce efecte pentru toţi salariaţii şi că executarea lui este obligatorie pentru părţi.

Pe fond arată că în mod nejustificat i-a fost respinsă cererea de continuare a activităţii fiind astfel prejudiciat de drepturile salariale pe anii şcolari 2005-2006 şi 2006-ş2007.

Inspectoratul Școlari Județean V nu a depus întâmpinare. Nu s-au administrat probe noi.

Recursul este întemeiat.

Curtea reține că prin raportare la obiectul dedus judecății Inspectoratul Școlar Județean V are calitate procesual pasivă.

Reclamantul G.E. a investit instanța cu o cerere în despăgubiri (ce constau în salariile corespunzătoare postului de profesor titular gradul didactic I pentru o perioadă de 3 ani) despăgubiri rezultate din faptul respingerii cererii de continuare a activității și după pensionare de către I.S.J.

Curtea reține că, în conformitate cu dispozițiile art. 128 din Legea nr. 128/1997 menținerea ca titular în funcția didactică până la 3 ani peste vârsta de pensionare poate fi dispusă cu avizul consiliului profesoral al unității de învățământ și cu aprobarea anuală a inspectoratului școlar. În condițiile în care Inspectoratul Școlar Județean V a soluționat cererea de menținere în activitate, în sensul respingerii acesteia, în ședința din 14 februarie 2005, fapt atestat de adresa nr. 611/15 februarie 2005, pretențiile reclamantului de reparare a prejudiciului creat prin modul de soluționare a cererii nu pot fi opuse decât inspectoratului. Prin urmare, I.S.J. V are calitate procesuală pasivă. Dacă cererea de prelungire a activității și după pensionare a fost sau nu justificat respinsă, este o problemă ce ține de soluționarea fondului litigios.

Pentru aceste considerente, Curtea, în temeiul dispozițiilor art. 312 alin. (5) C. proc. civ. va admite recursul, va casa sentința, va respinge excepția lipsei calității procesuale pasive și va trimite cauza spre soluționare aceleiași instanțe pentru continuarea judecății. *(Curtea de Apel Iași, secția litigii de muncă și asigurări sociale, decizia nr. 321 din 20 mai 2008, www.jurisprudenta.org)*

♦ ***Competența inspectoratului școlar județean de a emite decizia de desfacere disciplinară a contractului individual de muncă pentru abateri disciplinare săvârșite în cursul desfășurării examenului de bacalaureat***

În cauză, se are în vedere că faptele reținute în sarcina reclamantei au fost indicate în decizia de sancționare ca fiind săvârșite cu ocazia desfășurării bacalaureatului din anul 2013.

Potrivit art. 3 al.1 din Ordinului Ministrului educației, Cercetării, Tineretului și Sportului nr. 5610/2012, examenul de bacalaureat național - 2013 s-a desfășurat în conformitate cu Metodologia de organizare și desfășurare a examenului de bacalaureat - 2011, aprobată prin ordinul ministrului educației, cercetării, tineretului și sportului nr. 4799/2010 privind organizarea și desfășurarea examenului de bacalaureat 2011, publicat în Monitorul Oficial al României nr. 63 bis din 25.01.2011.

În această Metodologie, se indică în mod expres că pentru cercetarea abaterilor disciplinare săvârşite de cadrele didactice se constituie o comisie de către inspectoratul şcolar judeţean, rezultând că acesta are autoritatea efectuării cercetării disciplinare (art.84 al.2).

Pe de altă parte, în art. 85 al.2 din aceeaşi Metodologie, se arată că inspectoratul şcolar va face comunicarea, prin decizie scrisă către unitatea de învăţământ de la care provine cadrul didactic respectiv, în care se precizează abaterea constatată şi sancţiunea dispusă, urmând ca unitatea de învăţământ respectivă să ducă la îndeplinire aplicarea acesteia.

Rezultă fără echivoc deci că sancţiunea este dispusă de inspectoratul şcolar, inclusiv sancţiunea desfacerii disciplinare a contractului de muncă prevăzută la art. 83 al.1 lit. e) din Metodologie (în lipsa oricărei distincţii între sancţiunile disciplinare), aceasta comunicându-se unităţii şcolare numai pentru punerea în aplicare.

Aşadar, în cazul răspunderii disciplinare pentru abateri săvârşite cu ocazia derulării examenului de bacalaureat, atributul disciplinar aparţine inspectoratelor şcolare.

Pe de o parte, trebuie avut în vedere că prevederile Ordinului ministrului educaţiei, cercetării, tineretului şi sportului nr. 4799/2010 nu au fost anulate în cadrul unei acţiuni în contencios administrativ astfel încât trebuie aplicate.

Pe de altă parte, soluţia adoptată prin acest Ordin are justificarea regimului special al raporturilor de muncă ale cadrelor didactice.

În acest sens trebuie avut în vedere că reclamanta a încheiat contractul individual de muncă în anul 2009, sub imperiul Legii nr. 128/1997.

În cauză trebuie avut în vedere că personalul didactic este supus unui regim special, în parte derogatoriu de la normele de drept comun (Codul Muncii), astfel cum este stabilit prin Legea nr. 128/1997 privind statutul personalului didactic.

Acest regim juridic distinct implică competenţe partajate între inspectoratele şcolare şi unităţile de învăţământ în privinţa naşterii şi derulării raporturilor de muncă ale personalului didactic.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 9 alin. 2 şi 3 din Legea nr. 128/1997, posturile didactice se ocupă prin concurs, coordonarea metodologică a concursului este asigurată de Ministerul Educaţiei şi Cercetării, iar organizarea şi desfăşurarea acestora de către Inspectoratele şcolare şi de directorii unităţilor de învăţământ preuniversitar.

În învăţământul de stat, validarea concursurilor pentru ocuparea posturilor didactice se face de către inspectoratul şcolar.

Este adevărat că angajarea pe post se face de directorul unităţii de învăţământ, însă angajarea se face pe baza deciziei de repartizare semnată de inspectorul şcolar general spre deosebire de învăţământul particular unde validarea concursurilor şi angajarea pe post se face de conducerea unităţii de învăţământ şi se comunică în scris inspectoratului şcolar (art. 11 alin. (5) din Legea nr. 128/1997).

În plus, directorul unității școlare își desfășoară activitatea sub îndrumarea și controlul inspectoratului școlar, față de care este subordonat(art. 109 alin. (2) din același act normativ).

Funcțiile de îndrumare și de control din învățământul preuniversitar sunt la inspectoratele școlare prin inspectorii școlari de specialitate(art. 25 din Legea nr. 128/1997).

Prin dispozițiile art. 8 alin. (5) din Hotărârea nr. 223/2005 privind organizarea și funcționarea Ministerului Educației și Cercetării, se prevede faptul că inspectoratele școlare județene, respectiv aș municipiului București, au în subordine unități de învățământ preuniversitar, unități anexe, unități pentru activitatea extrașcolară și cluburi sportive școlare.

Prevederi referitoare la implicarea inspectoratelor școlare județene în stabilirea și derularea raporturilor de muncă ale cadrelor didactice sunt cuprinse și în Legea nr. 1/2011 respectiv art. 27, 28, 240, 241 și 254.

De aceea, inspectoratele școlare nu au calitatea de terți față de raporturile de muncă ale personalului didactic, ci dimpotrivă, în cadrul acestor raporturi atipice au o serie de responsabilități și obligații cu implicații asupra drepturilor acestei categorii de personal.

De asemenea, pentru același motiv, nu se poate reține că reclamanta a fost sancționată pentru fapte care nu au legătură cu raporturile sale de muncă.

Astfel, în art. 82 al.1 din Metodologia de organizare și desfășurare a examenului de bacalaureat - 2011, aprobată prin Ordinul ministrului educației, cercetării, tineretului și sportului nr. 4799/2010, se prevăd în mod expres următoarele:

„Respectarea întocmai a metodologiei de organizare și desfășurare a examenului de bacalaureat este obligatorie pentru toate persoanele implicate în această activitate. Încălcarea normelor prezentei metodologii constituie abatere disciplinară. Personalul didactic de predare, personalul didactic auxiliar, precum și cel de conducere, de îndrumare și de control din învățământ, implicat în desfășurarea examenului de bacalaureat răspund disciplinar pentru încălcarea îndatoririlor care le revin, precum și pentru încălcarea normelor de comportare, prin care dăunează interesului învățământului și prestigiului instituției".

În acest sens trebuie avut în vedere că, potrivit art. 6 din Metodologie, comisiile de bacalaureat din centrele de examen sunt numite de comisia județeană de bacalaureat care la rândul său este numită de inspectorul școlar general.

Așadar, printr-un act normativ special s-au stabilit obligații în sarcina personalului didactic implicat în organizarea examenului de bacalaureat, aceste obligații fiind dobândite odată cu numirea prin decizia structurilor organizatorice competente care la rândul lor sunt numite de inspectorul școlar general.

Faptul că numirea în cadrul comisiilor de bacalaureat are în vedere și opțiunile cadrelor didactice în sensul participării la organizarea examenului de bacalaureat este fără relevanță, activitatea respectivă devenind după numirea în comisie o activitate desfășurată pe baza unei dispoziții a superiorilor ierarhici.

De altfel, chiar şi în fişa postului reclamantei există un capitol referitor la alte activităţi dispuse prin ordin de serviciu.

Activitatea desfăşurată în comisiile de bacalaureat nu este o activitate desfăşurată în afara raporturilor de muncă stabilite în sistemul de învăţământ şi nu se stabileşte un alt raport de muncă în acest scop, fiind vorba tot de atribuţii de serviciu dobândite într-un mod specific reglementării raporturilor de muncă ale personalului didactic din sistemul naţional public de educaţie.

Apelanta reclamantă nu contestă săvârşirea faptelor, fiind de altfel şi condamnată penal pentru acestea.

Curtea apreciază că, raportat la prevederile art. 250 din Codul Muncii, sancţiunea aplică nu este disproporţionată, având în vedere că faptele săvârşite constituie chiar infracţiune şi, în mod evident sunt deosebit de grave, contravenind tocmai scopului examenului şi, totodată fiind de natură a afecta prestigiul sistemului de educaţie, al unităţii şcolare în care reclamanta activa dar şi incompatibile cu activitatea acesteia care presupune un înalt grad de moralitate ţinând cont că are ca scop educarea copiilor şi formarea acestora.

Faţă de aceste considerente, în temeiul art. 480 C. pr. civ. se va respinge apelul ca nefondat. (Curtea de Apel Constanţa, secţia I civilă, decizia nr. 350/CM din 30 septembrie 2014)

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

§5. ELIBERAREA DIN FUNCȚIE CA URMARE A REFUZULUI ACORDĂRII AUTORIZAȚIEI DE ACCES LA INFORMAȚII CLASIFICATE. IMPOSIBILITATEA CONTESTĂRII ÎN FAȚA UNEI INSTANȚE A ACESTUI REFUZ. ÎNCĂLCAREA ART. 6 DIN CONVENȚIE. HOTĂRÂREA CEDO ÎN CAUZA *MIRYANA PETROVA C. BULGARIEI*[1]

În hotărârea pronunțată în cauza *Miryana Petrova contra Bulgariei*[2], Curtea Europeană a Drepturilor Omului a analizat respectarea art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, în legătură cu posibilitatea unui angajat de a contesta în fața unei instanțe independente refuzul acordării autorizației de acces la informații clasificate care a condus la eliberarea sa din funcție. Curtea a reținut încălcarea acestor prevederi ca urmare a imposibilității instanței naționale de a analiza temeinicia acestui refuz, combinat cu lipsa unei alte proceduri judiciare în care un astfel de refuz să poată fi contestat.

Prezentarea hotărârii

1. Situația de fapt

Reclamanta a fost angajată în cadrul Serviciului Național de Securitate ca operator de sistem, din 1981. Potrivit atribuțiilor de serviciu, aceasta avea o autorizație de securitate ce îi permitea să aibă acces la informații clasificate care constituie secrete de stat. În conformitate cu fișa postului, deținerea autorizației de securitate constituia o condiție de ocupare a funcției. La 30 aprilie 2002 a intrat în vigoare noua Lege a protecției informațiilor clasificate. Conform acestei legi, autorizațiile de acces la informații clasificate care au fost emise în acord cu vechea reglementare rămâneau valabile până la înlocuirea cu certificatele de securitate ce permit accesul la informații clasificate. La 3 iunie 2003, directorul instituției a emis o decizie prin care refuza acordarea certificatului de securitate reclamantei. Reclamanta a susținut că această decizie s-a bazat pe un test psihologic. Decizia nu conținea nicio motivare referitoare la acest refuz, cu excepția trimiterii la secțiunea 57 din lege. Reclamanta a formulat contestație împotriva acestui refuz la Comisia pentru Securitatea Informațiilor, care a respins contestația printr-o hotărâre din 5 februarie 2004. Această hotărâre a fost definitivă și nu putea fi contestată în fața unei instanțe.

La 27 aprilie 2004, directorul Serviciului Național de Securitate a dispus eliberarea din funcție a reclamantei cu motivarea că i-a fost refuzată eliberarea certificatului de securitate, a cărei deținere constituia o condiție indispensabilă

---

[1] Publicată în forma inițială în JurisClasor CEDO - Noiembrie 2016.

[2] Secția a V-a, hotărârea din 21.07.2016, cererea nr. 57148/08, publicată în limba engleză la http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164954, hotărârea este prezentată într-o formă sintetizată, care nu constituie o traducere completă a acesteia (unele fragmente sunt traduse în timp ce altele sunt doar rezumate), fiind expuse elementele esențiale ale textului.

pentru îndeplinirea îndatoririlor. Reclamanta a contestat eliberarea din funcție la trei niveluri de jurisdicție. Aceasta a contestat obiectivitatea și legalitatea măsurii susținând că îndeplinea toate condițiile pentru a primi certificatul e securitate iar eliberarea din funcție a fost în realitate determinată de relația negativă cu superiorul direct. Reclamanta a mai solicitat să fie realizat un raport de către un expert, cerere respinsă de Tribunalul din Sofia.

Prin hotărârea din 11.05.2005, Tribunalul Sofia a respins contestația reclamantei, cu motivarea că refuzul directorului Serviciului Național de Securitate de a acorda certificatul de securitate era un act administrativ definitiv și valid iar eliberarea din funcție a reclamantei era inevitabilă deoarece nu mai putea să își îndeplinească atribuțiile. Instanța a adăugat că refuzul nu este supus controlului judiciar și, ca urmare, aceasta nu este competentă să examineze, în cadrul procedurilor având ca obiect contestarea eliberării din funcție, nicio problemă de fond sau de procedură legată de legalitatea lui. În apel, Curtea din Sofia, prin hotărârea din 6 aprilie 2006, a menținut soluția tribunalului, pentru aceleași considerente. La 19 iunie 2008, Curtea Supremă de Casație a menținut aceste hotărâri (par.6-14).

2. Considerentele Curții

(a) Aplicabilitatea art. 6 par.1 din Convenție

Curtea a reamintit că, pentru a fi aplicabil art. 6 par.1 din Convenție, în latura sa civilă, trebuie să existe o dispută reală și serioasă asupra unui drept despre care se poate spune, cel puțin pe baze ce pot fi argumentate, că este prevăzut în dreptul național. Disputa poate fi în legătură nu doar existența dreptului dar și cu scopul său și maniera de exercitare. Mai mult, rezultatul procedurilor trebuie să fie decisiv în mod direct pentru acel drept[1] (par.29).

În această cauză, reclamanta a susținut că măsura eliberării ei din funcție, după mai mult de 20 de ani în aceeași funcție, s-a bazat în întregime pe refuzul de a-i fi acordată autorizarea de securitate pentru accesul la secrete de stat și că i s-a refuzat accesul la o instanță pentru a contesta acest refuz. Situația a fost generată din cauza faptului că instanțele naționale au refuzat să exercite orice examen independent asupra acestui refuz (par.30).

Curtea notează mai întâi că aceea ce este în discuție pentru reclamantă în această cauză nu este dreptul de acces la secrete de stat, ce nu este garantat ca atare de Convenție, ci, mai degrabă, drepturile reclamantei care au fost afectate ca o consecință a refuzului de a i se elibera autorizarea pentru acest tip de acces. În opinia Curții, acest refuz a avut un impact decisiv asupra situației personale a reclamantei – în absența autorizării cerute, ea nu mai putea continua să activeze în funcția ocupată mai mulți ani iar aceasta a avut repercusiuni pecuniare certe pentru aceasta. Legătura dintre decizia de a nu acorda reclamantei autorizația de

[1] A se vedea, între multe altele, hotărârea pronunțată în cauza *Efendiyeva c. Azerbaijanului* (cererea nr. 31556/03) din 25 octombrie 2007, par.39.

securitate și pierderea de către aceasta a veniturilor nu era una nesemnificativă sau îndepărtată[1] (par.31).

Curtea a considerat, ca urmare, că a existat o dispută asupra unui drept recunoscut de legea bulgară – dreptul de a nu fi eliberat din funcție în mod incorect, că această dispută a fost una reală și serioasă și că rezultatul procedurilor în fața instanțelor naționale a fost decisivă pentru dreptul respective[2] (par.32).

În continuare, Curtea a verificat dacă dreptul respective poate fi considerat ca „civil" în înțelesul art. 6 par.1 din Convenție. În legătură cu acest aspect, Curtea consideră că trebuie reținut că reclamanta era un funcționar public ce ocupa un post în Serviciul național de securitate iar litigiul pe care urmărea să îl aducă în fața instanțelor naționale privea corectitudinea eliberării ei din funcție (par.33).

În legătură cu această chestiune, Curtea observă că articolul 6 se aplică în aspectul său civil tuturor litigiilor care implică funcționari publici cu excepția situației în care: (a) legea națională a statului implicat exclude în mod expres la instanță al persoanelor care ocupă locul de muncă în discuție sau face parte din categoria de personal respectivă și (b) excluderea este justificată de motive obiective[3]. Dacă legea națională nu interzic accesul la instanță, Curtea nu mai analizează a doua condiție[4] (par.34).

Revenind la această cauză, Curtea observă că, potrivit legislației naționale, litigiile privind eliberarea din funcție a funcționarilor publici din cadrul Serviciului național de securitate sunt supuse contestației în fața instanțelor de drept comun. Procedura aplicabilă este aceeași ca în orice altă procedură judiciară. Rezultă că, potrivit criteriilor stabilite în cauza *Vilho Eskelinen,* art. 6 par.1 este aplicabil în acest caz[5]. Faptul că procedurile judiciare vizate aveau ca obiect mai degrabă eliberarea din funcție a reclamantei decât o problemă privind salariul, indemnizații sau alte drepturi similar nu afectează această concluzie[6] (par.35).

(b) Cu privire la respectarea art. 6 din Convenție

Curtea a reiterat faptul că nu este rolul său să verifice erori de fapt sau de drept pretins săvârșite de instanțele naționale, cu excepția cazului în care și în măsura în care acestea ar încălca drepturi și libertăți garantate de Convenție. Ca urmare, Curtea nu poate stabili dacă eliberarea reclamantei din funcție a fost legală sau dacă concluziile instanțelor naționale în legătură cu eliberarea din funcție au

---

[1] A se vedea hotărârea pronunțată în cauza *Boulois c. Luxemburgului* [MC], no.37575/04, par.90, și *Ternovskis c. Letoniei* (nr.33637/02), par.44, hotărârea din 29 aprilie 2014.

[2] A se vedea cauza *Fazliyski c. Bulgariei*, nr. 40908/05, par.52, hotărârea din 16 aprilie 2013.

[3] A se vedea hotărârea pronunțată în cauza *Vilho Eskelinen și alții c. Finlandei,* par.62.

[4] A se vedea cauza *Rizhamadze c. Georgiei*, nr. 2745/03, par.27-28, hotărârea din 31 iulie 2007; cauza *Efendiyeva*, par.1; cauza *Romuald Kozłowski c. Poloniei*, nr. 46601/06, par.24, hotărârea din 20 ianuarie 2009; cauza *Fazliyski*, par.54.

[5] A se vedea cauza *Vilho Eskelinen și alții*, anterior citată, par.62 și 63.

[6] A se vedea cauza *Cvetković c. Serbiei*, nr. 17271/04, par.38, hotărârea din 10 iunie 2008; cauza *Romuald Kozłowski*, par.24; cauza *Bayer c. Germaniei*, nr. 8453/04, par.38-39, hotărârea din 16 iulie 2009; cauza *Fazliyski*, par.55.

fost corecte în acord cu legea bulgară. Sarcina Curții este limitată la a verifica dacă procedurile în fața instanțelor naționale au respectat cerințele art. 6 par.1 din Convenție (par.36).

Este adevărat că în cauza *Vilho Eskelinen și alții* Curtea a arătat că, totuși, concluzia că art. 6 par.1 este aplicabil nu influențează răspunsul la problema modului în care diferite garanții pe care le implică acest articol ar trebui aplicate în litigii privind funcționari publici (spre exemplu, dreptul de a analiza cauza care este cerut instanțelor naționale)[1]. Una dintre aceste garanții fiind aceea ca instanța care este învestită cu soluționarea cauzei să aibă posibilitatea de a examina toate problemele de fapt și de drept relevante pentru litigiul ce îi este prezentat[2], întrebarea esențială în prezentul caz este dacă această cerință se aplică în mod egal și fără nicio circumstanțiere litigiilor privind problema autorizației de securitate pentru un funcționar public din cadrul Serviciului național de securitate. În această privință, Curtea a considerat că această cauză este similară cu cauza *Fazliyski*, în care Curtea a considerat că refuzul Curții Supreme Administrative de a examina în mod independent un aspect care este crucial pentru soluționarea plângerii reclamantului respectiv capacitatea mentală de a active în cadrul Ministerul Afacerilor Interne, constituie o încălcare a art. 6 par.1 din Convenție[3] (par.37).

Revenind la cauza prezentă, Curtea a considerat că trebuie avut în vedere că, eliberând pe reclamantă din funcție, directorul Serviciului Național de Securitate nu a acționat în mod discreționar. Din contră, rezultă că acesta era obligat să procedeze în acest mod, având în vedere că reclamanta nu mai deținea autorizația de securitate, condiție care era indispensabilă pentru îndeplinirea atribuțiilor. Ca urmare, în prezenta cauză nu se pune problema exigenței cu care instanțele naționale ar fi trebuit să analizeze exercitarea discreționară a autorității administrative (par.38).

În consecință, Curtea a reținut că eliberarea din funcție a reclamantei a fost întemeiată în totalitate pe faptul că acesteia i se refuzase accesul la informații clasificate. Curtea a considerat că nu este greșit în sine faptul că evaluarea posibilității de a se acorda acces la informații secrete a fost făcută de angajați ai Serviciului național de securitate, unde reclamanta era angajată. Totuși, Curtea a considerat că trebuie să verifice, în acord cu garanțiile rezultate din articolul 6, dacă susținerile reclamantei privind eliberarea sa din funcție au fost examinate de un tribunal independent (par.39).

Curtea a reținut că reclamanta a avut posibilitatea de a declanșa procedura judiciară prin care urmărea anularea eliberării din funcție, reintegrarea în funcție și despăgubiri pentru veniturile nerealizate. Totuși, rezultă că în nicio etapă a

[1] A se vedea cauza *Vilho Eskelinen și alții*, par.64.

[2] A se vedea, între multe altele, hotărârile pronunțate în cauzele *Terra Woningen B.V.c. Olandei*, 17 decembrie 1996, par.52, *Putter c. Bulgariei*, nr. 38780/02, par.47, hotărârea din 2 decembrie 2010, și *Fazliyski*, par. 57.

[3] A se vedea hotărârea pronunțată în cauza *Fazliyski*, par.58-63.

acestor proceduri instanțele nu au fost preocupate să stabilească dacă a existat o justificare pentru a se refuza reclamantei autorizația de securitate, deși acest refuz a făcut inevitabilă eliberarea din funcție.

Reclamanta nu a fost informată asupra circumstanțelor de fapt luate în considerare atunci când s-a decis că autorizația de securitate va fi refuzată; reclamanta nu a avut posibilitatea nici să aducă în discuție dacă aceste informațiile pe care s-a bazat decizia au fost corecte sau incorecte, complete sau incomplete, credibile sau nu. Concluziile instanțelor naționale în sensul că erau ținute de refuzul oficial de a acorda acces la informații clasificate și că nu pot analiza acest refuz în nici un mod a fost conformă cu legislația națională aplicabilă.

Curtea, în ceea ce o privește, consideră că, bazându-se în mod exclusiv pe acest refuz în cauza reclamantului, instanțelor naționale au refuzat să analizeze în mod independent un element care era crucial pentru soluționarea cauzei și astfel, s-au lipsit de dreptul de a analiza litigiul cu care au fost sesizate

Curtea consider în același timp că refuzul de a acorda reclamantei certificatul de securitate și procedurile de verificare constituiau parte a unei proceduri interne standard a angajatorului reclamantei, respectiv Serviciul Național de Securitate care este parte din puterea executivă. Ca urmare, nu se poate considera că acest organism respectă garanțiile articolului 6. Curtea trebuie, așadar, să examineze dacă refuzul Serviciului Național de Securitate a făcut el însuși obiect al unei verificări directe din partea unei instanțe[1]. Curtea consideră că în mod clar nu a avut loc o astfel de verificare de vreme ce instanțele naționale au reținut în mod expres că un asemenea refuz, potrivit legislației naționale aplicabile, nu era supus nici unei forme de verificare pe cale judiciară. (par.40)

Curtea admite că reclamanta ocupa o funcție care îi dădea acces la informații care constituie secrete de stat. De asemenea, Curtea reamintește că, deși într-un context diferit, a reținut că există considerente legitime privind securitatea națională ce pot justifica limitări ale drepturilor consacrate în art. 6 par.1 din Convenție, dar a concluzionat, de asemenea, că aceste limitări nu ar trebui să aibă ca efect împiedicarea soluționării fondului plângerii reclamantului de o instanță, conducând la o restricție disproporționată a dreptului lor de acces la o instanță[2]. (par.41)

Curtea reamintește că, în cauza *Tinnelly & Sons Ltd și alții și McElduff și alții*, citată, companiei reclamante, care inițial fusese recomandată pentru atribuirea unui contract cu Northern Ireland Electricity Services, i s-a refuzat ulterior atribuirea contractului ca urmare a faptului că se emisese în privința sa un certificat de securitate negativ de către secretarul de stat pentru Irlanda de Nord. Contestația

---

[1] A se vedea, *mutatis mutandis*, cauza *Capital Bank AD c. Bulgariei*, par.104; *Obermeier*, par.70, *I.D.*, par.53; și *Fazliyski*, par.61.

[2] A se vedea cauza *Tinnelly & Sons Ltd și alții și McElduff și alții c. Regatului Unit*, hotărârea din 10 iulie 1998, par.76, și cauza *Devenney c. Regatului Unit*, nr. 24265/94, par.26, hotărârea din 19 martie 2002.

formulată de companie a fost respinsă de instanță. Curtea a reținut în acel caz că procedurile judiciare derulate în cauză nu au condus niciodată la o verificare deplină a bazei factual a certificatului; o asemenea verificare ar fi putut conduce la concluzia că decizia de a refuza atribuirea contractului a constituit într-adevăr „un act dispus pentru protejarea securității naționale sau pentru protecția ordinii publice". Curtea a considerat că trebuia evaluat dacă a existat o relație rezonabilă de proporționalitate între preocupările pentru protecția securității naționale invocate de autorități și impactul pe care l-au avut mijloacele folosite în acest scop asupra dreptului companiei de acces la o instanță. Curtea a constatat că, în acea cauză, caracterul definitiv al respectivului certificat, în sensul că nu putea exista o verificare judiciară independentă a faptelor pe care el se baza, a constituit o restricție disproporționată a dreptului reclamantei de acces la o instanță[1] (par.42).

Aceste considerente au fost reiterate de Curte în cauza *Devenney*, citată, în care contractual de muncă al reclamantului a încetat ca urmare a emiterii unui certificate de securitate negative de secretarul de stat iar acesta nu a putut obține o verificare independent de vreun fel nici asupra temeiului emiterii acestui certificat nici asupra concedierii la care aceasta a condus[2].

Curtea concluzionează că a stabilit deja în această cauză că instanțele naționale au refuzat să analizeze motivele de fond ce au determinat refuzul acordării certificatului de securitate iar natura definitivă a acestui certificat a avut ca efect împiedicarea analizei judiciară a fondului plângerii reclamantei. Oricum, nici deciziile instanțelor naționale, în considerentele lor, nici guvernul statului pârât, în observațiile sale, care s-au referit numai la problema aplicabilității articolului 6, nu au urmărit să justifice refuzul accesului la instanță cu competență adecvată în termenii proporționalității măsurii cu scopul legitim la care s-a făcut referire, respectiv protecția securității naționale. Aceste considerente au fost considerate de Curte suficiente pentru a concluziona că a fost încălcat art. 6 par.1 (par.44-45).

COMENTARIU

Curtea a constatat în cauză încălcarea art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, ca urmare a efectului combinat al inexistenței unei proceduri de contestare în fața unei instanțe independente a actului prin care s-a refuzat accesul la informații clasificate și al poziției instanței învestite cu soluționarea contestației formulate împotriva actului de eliberare din funcție, care a apreciat că nu este competentă să examineze acest refuz.

Rezultă astfel că, dacă ar fi existat posibilitatea formulării unei contestații împotriva refuzului de acces la informații clasificate care să fie analizată de o

[1] A se vedea cauza *Tinnelly & Sons Ltd și alții și McElduff și alții*, citată, par.76-79.

[2] A se vedea *Devenney*, par.27-29.

instanță independentă, Curtea ar fi analizat această procedură din perspectiva realizării unui examen efectiv al cauzei, în măsura în care reclamanta ar fi uzat de această posibilitate. Este de subliniat că noțiunea de instanță este una autonomă, nefiind necesar să fie vorba neapărat de o instanță de judecată, Curtea acceptând că această calitate o putea avea, în principiu, și organul competent potrivit legislației bulgare să soluționeze contestațiile împotriva refuzului de acordare a autorizației de acces la informații clasificate, sub condiția să fi îndeplinit exigențele impuse de Convenție, Curtea ajungând, însă, la concluzia contrară.

În cazul în care reclamanta nu ar fi uzat de această procedură, ea nu ar fi putut contesta această măsură nici în fața instanței învestite cu analiza măsurii eliberării din funcție.

Pe de altă parte, chiar în lipsa unei astfel de proceduri speciale de contestare în fața unei instanțe independente, art. 6 din Convenție nu ar fi fost încălcat dacă examinarea refuzului de acces la informații clasificate ar fi fost analizat de instanța învestită cu soluționarea contestației împotriva deciziei de eliberare din funcție.

În sfârșit, Curtea a reținut că, în principiu, trebuie ca persoana interesată să poată beneficia de o evaluare judiciară a temeiniciei unui asemenea refuz de acces la informații clasificate, respectiv a faptelor care justifică acest refuz, cu excepția cazului în care inexistența unei asemenea posibilități, care constituie o limitare a dreptului de acces la o instanță, îndeplinește criteriul proporționalității cu scopul urmărit, acela al protecției securității naționale sau a ordinii publice.

Spre deosebire de situația de fapt reținută de Curte în această cauză, în România există posibilitatea contestării refuzului de autorizare a accesului la informații clasificate ca urmare a constatării neconstituționalității sintagmei *„cele care privesc apărarea și securitatea națională"* cuprinsă în art. 5 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 (Decizia Curții Constituționale nr. 302/2011)[1].

Într-o soluție de speță, s-a stabilit că, atunci când refuzul accesului la informații clasificate privește un funcționar public, competența de soluționare a contestației formulate împotriva acestui refuz aparține instanței de

[1] Decizia nr. 302 din 1 martie 2011, referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 7 alin. (4), art. 17 lit. f), art. 20 și art. 28 alin. (1) din Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate, precum și ale art. 5 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, publicată în Monitorul Oficial nr. 316 din 09.05.2011.

contencios administrativ competente să soluționeze litigiile privind funcția publică deținută[1].

În practică, s-a mai decis că termenul de contestare, în procedura contenciosului administrativ, a refuzului de a acorda autorizația de acces la informații clasificate, curge de la data comunicării deciziei, iar nu de la încunoștințarea despre existența acesteia[2].

În practica judiciară identificată, instanțele au analizat efectiv motivele de fapt ale refuzului de acordare a accesului la informații clasificate[3].

Jurisprudență națională

♦ ***Sunt neconstituționale prevederile art. 5 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 în ceea ce privește sintagma „cele care privesc apărarea și securitatea națională" cuprinsă de acestea întrucât împiedică realizarea controlului jurisdicțional al actelor administrative din această categorie, cum ar fi cele referitoare la retragerea dreptului de acces la informații clasificate***

Prin Încheierea din 7 iunie 2010, pronunțată în Dosarul nr. 399/64/2009, **Curtea de Apel Brașov - Secția de contencios administrativ și fiscal a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 7 alin. (4), art. 17 lit. f), art. 20 și art. 28 alin. (1) din Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate, precum și ale art. 5 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004.** Excepția de neconstituționalitate a fost ridicată de instanța judecătorească, din oficiu, într-o cauză având ca obiect „litigiu privind funcționarii publici statutari".

În motivarea excepției de neconstituționalitate instanța judecătorească susține că textele de lege criticate sunt neconstituționale, deoarece în statul de drept activitatea justiției nu poate fi împiedicată de norme inferioare Constituției prin care se stabilesc condiții prohibitive pentru un judecător în exercitarea atribuțiilor sale jurisdicționale, cum sunt textele criticate din Legea nr. 182/2002. Mai mult,

---

[1] Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr. 7309 din 15 noiembrie 2013, publicată la pagina web http://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=119469 (consultată ultima dată la 08.11.2016).

[2] Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, dec. civ. nr. 792/17.05.2016, publicată la pagina web http://www.rolii.ro/hotarari/5779b40ad4d24930839954da (consultată ultima dată la 08.11.2016).

[3] Spre exemplu, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, sentința civilă nr. 1426 din data de 20 mai 2015, publicată la pagina web http://www.rolii.ro/hotarari/5778d179e09028803c7a681a (consultată ultima dată la 08.11.2016) sau Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2302/CA din 18 Octombrie 2012 publicată la pagina web http://www.rolii.ro/hotarari/57798c829c874158b2d73f4b (consultată ultima dată la 08.11.2016).

prin limitarea și condiționarea accesului judecătorului la documentele clasificate ce sunt contestate de părți în fața instanțelor de judecată ori care sunt invocate de diferite autorități publice în instrumentarea dosarelor (mai ales în materiile extrapenale, cum este cazul, de regulă, în contenciosul administrativ), prin obligarea instanței de a obține în prealabil certificat de acces la documente clasificate, pe care îl eliberează ORNISS (Oficiul Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat) cu avizul Autorității Naționale de Securitate - Serviciul Român de Informații, instituții care de cele mai multe ori sunt și pârâte în dosarele respective, cum este cazul ORNISS în prezenta cauză, se intră în coliziune atât cu dispozițiile art. 21 din Constituție, cât și cu cele ale art. 6 și art. 13 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Astfel, în reglementarea actuală a Legii nr. 182/2002, judecătorul cauzei nu poate aplica de fiecare dată legea la speța concretă (acolo unde se contestă documente clasificate), neavând posibilitatea obiectivă de a verifica actul administrativ denumit „document clasificat", de a cenzura forma și conținutul acestuia sub aspectul legalității sale. Mai mult decât atât, împrejurarea că eventualul certificat de acces la documente clasificate solicitat de instanță pentru membrii completului este cerut, conform actualelor prevederi ale Legii nr. 182/2002, de la o instituție publică ce este și parte în cauză (anume ORNISS, în cauza de față) este de natură să contravină prevederilor art. 6 din Convenție, încălcându-se și principiul egalității de arme între părțile din proces, deoarece, *de plano,* se poate aprecia că, având interesul de a păstra conspirativitatea documentului clasificat contestat de partea adversă din dosar, ORNISS va refuza eliberarea certificatului de securitate, acoperindu-și refuzul cu lipsa unei obligații legale de a explica motivele acestui refuz de acordare a accesului la documente clasificate, împrejurare care creează în mod indubitabil un cerc vicios.

În ceea ce privește dispozițiile art. 5 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ, instanța de judecată susține că din conținutul acestora se desprinde concluzia că nu pot fi atacate acele acte administrative clasificate ca fiind documente secrete conform legii, chiar dacă ele privesc raporturi de muncă ori alte raporturi ce țin de exercitarea dreptului persoanei la muncă, respectiv la viață intimă și privată. În plus, art. 126 alin. (6) din Constituție menționează excepțiile de la regula controlului judecătoresc al actelor administrative, unde sunt prevăzute numai actele de comandament cu caracter militar, astfel că o extindere, prin lege, a noțiunii de „acte de comandament militar" dincolo de voința reală a constituantului intră în contradicție cu Constituția.

Totodată, dispozițiile criticate din Legea nr. 182/2002 contravin și prevederilor art. 26, 29 și 30 din Constituție, câtă vreme actul administrativ clasificat, care a fost contestat în cauză și de care depinde în mod esențial soluția pe care o va pronunța instanța de contencios administrativ în cauză, conține date care privesc verificări asupra vieții intime a titularului acțiunii introductive și aparținătorilor săi de familie, a căror autenticitate nu poate fi cenzurată în niciun mod pe cale

judecătorească. Similar, dreptul la muncă al reclamantului poate fi restrâns în mod excesiv printr-un document clasificat prin care se refuză avizul de securitate/certificatul de securitate, în sensul împiedicării reclamantului respectiv de a exercita o anumită profesie, fără ca avizul sau certificatul respectiv să poată fi cenzurat de instanța de judecată.

De plano, instanța judecătorească apreciază că limitarea accesului la documente clasificate poate fi dispusă de către instituțiile statale abilitate în conformitate cu cadrul legal stabilit de legiuitor, în concordanță cu exigențele moderne în materia protecției documentelor și informațiilor clasificate din cadrul Uniunii Europene și din NATO, însă pentru a evita excesul de putere al instituțiilor din domeniul securității naționale, apărării și ordinii publice, legea națională trebuie să permită controlul judecătoresc asupra acestora într-o manieră efectivă, pentru a se respecta exigențele procesului echitabil. Incidența prevederilor art. 53 și art. 126 alin. (6) ultima teză trebuie evaluată, interpretată în sensul în care nu se aduce atingere existenței dreptului sau libertății fundamentale protejate, urmărindu-se totodată respectarea principiului proporționalității.

De asemenea, susține că o condiționare suplimentară pentru exercitarea activității de judecată numai după parcurgerea prealabilă a unei proceduri de certificare a accesului judecătorului la documente clasificate impietează asupra regulilor constituționale privind înfăptuirea justiției și independența justiției, dar și asupra dreptului la un proces echitabil. Legiuitorul are posibilitatea să stabilească în competența unor instanțe specializate, care pot avea, încă de la momentul încadrării în funcție a judecătorilor și a aparatului administrativ aferent, respectată cerința ca întregul personal care manipulează dosare cu documente clasificate să aibă avize și certificate de acces la documente clasificate pentru toate nivelele de clasificare stabilite de legea specială, exigențe ce ar putea fi îndeplinite mai lesne de instanțele militare. Niciun impediment nu împiedică legiuitorul român ca, pentru a elimina criticile de neconstituționalitate, să treacă în competența instanțelor militare cauzele având ca obiect controlul de legalitate, orice control judecătoresc ce se exercită asupra actelor administrative care sunt documente clasificate, argumentul constituțional găsindu-se în art. 126 alin. (6) unde se utilizează expresia „acte de comandament militar".

CURTEA,

examinând încheierea de sesizare, punctul de vedere al Avocatului Poporului, raportul întocmit de judecătorul-raportor, concluziile procurorului, dispozițiile legale criticate, raportate la prevederile Constituției, precum și Legea nr. 47/1992, reține următoarele:

Curtea Constituțională a fost legal sesizată și este competentă, potrivit dispozițiilor art. 146 lit. d) din Constituție, precum și ale art. 1 alin. (2), ale art. 2, 3, 10 și 29 din Legea nr. 47/1992, să soluționeze excepția de neconstituționalitate.

Obiectul excepției de neconstituționalitate îl constituie art. 7 alin. (4), art. 17 lit. f), art. 20 și art. 28 alin. (1) din Legea nr. 182/2002 privind protecția

informațiilor clasificate, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 248 din 12 aprilie 2002, precum și ale art. 5 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1.154 din 17 decembrie 2004.

Ca urmare a modificărilor survenite prin Legea nr. 268/2007 pentru completarea art. 7 din Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 678 din 4 octombrie 2007, textele de lege criticate au următorul cuprins:

- art. 7 alin. (4): *„Accesul la informații clasificate ce constituie secret de stat, respectiv secret de serviciu, potrivit art. 15 lit. d) și e), este garantat, sub condiția validării alegerii sau numirii și a depunerii jurământului, pentru următoarele categorii de persoane:*

a) Președintele României;

b) primul-ministru;

c) miniștri;

d) deputați;

e) senatori,

care, în concordanță cu atribuțiile specifice, sunt îndreptățite să aibă acces la informațiile clasificate fără îndeplinirea procedurilor prevăzute la alin. (1)-(3), respectiv la art. 28, în baza unor proceduri interne ale instituțiilor din care aceștia fac parte, avizate de Oficiul Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat, după ce au luat cunoștință de responsabilitățile ce le revin privind protecția informațiilor clasificate și au semnat angajamentul scris de păstrare a secretului prevăzut la art. 36 alin. (3).";

- art. 17 lit. f): *„În categoria informațiilor secrete de stat sunt cuprinse informațiile care reprezintă sau care se referă la: [...] f) activitatea de informații desfășurată de autoritățile publice stabilite prin lege pentru apărarea țării și siguranța națională;";*

- art. 20: *„Orice persoană fizică sau juridică română poate face contestație la autoritățile care au clasificat informația respectivă, împotriva clasificării informațiilor, duratei pentru care acestea au fost clasificate, precum și împotriva modului în care s-a atribuit un nivel sau altul de secretizare. Contestația va fi soluționată în condițiile legii contenciosului administrativ.";*

- art. 28 alin. (1): *„Accesul la informații secrete de stat este permis numai în baza unei autorizații scrise, eliberată de conducătorul persoanei juridice care deține astfel de informații, după notificarea prealabilă la Oficiul Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat.";*

- art. 5 alin. (3) din Legea nr. 554/2004: *„Actele administrative emise pentru aplicarea regimului stării de război, al stării de asediu sau al celei de urgență, cele care privesc apărarea și securitatea națională ori cele emise pentru restabilirea ordinii publice, precum și pentru înlăturarea consecințelor calamităților naturale, epidemiilor și epizootiilor pot fi atacate numai pentru exces de putere."*

Instanţa judecătorească arată că aceste prevederi de lege contravin dispoziţiilor art. 1 alin. (3)-(5), art. 21 alin. (1)-(3), art. 26, 29, 30, art. 41 alin. (1), art. 53, 124 şi art. 126 alin. (6) din Constituţie, precum şi celor ale art. 6 şi 13 din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale.

Examinând excepţia de neconstituţionalitate, Curtea constată următoarele:

1. Cu privire la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 5 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004

În urma revizuirii Constituţiei din anul 2003, la articolul 126 a fost introdus un nou alineat, alin. (6), care stabileşte că instanţele judecătoreşti, pe calea contenciosului administrativ, exercită controlul judecătoresc al actelor administrative ale autorităţilor publice, control care este garantat şi de la care fac excepţie în mod absolut numai două categorii de acte - cele de comandament cu caracter militar şi cele care privesc raporturile cu Parlamentul - care, prin natura lor, nu sunt supuse sub nicio formă controlului judecătoresc.

Pe de altă parte, articolul 52 din Legea fundamentală, cu titlu marginal *„Dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică”*, prevede la alin. (2): *„Condiţiile şi limitele exercitării acestui drept se stabilesc prin lege organică”*. Curtea reţine că acest text priveşte alte situaţii decât cele la care se referă art. 126 alin. (6) din Constituţie şi, astfel cum s-a susţinut şi în doctrină, art. 126 alin. (6) reglementează finele de neprimire „de rang” constituţional, iar art. 52 alin. (2) vizează finele de neprimire „de rang” legal, însă în limitele acceptate de art. 53 din Constituţie.

Din punct de vedere constituţional, art. 126 alin. (6) este singurul sediu al materiei cu privire la actele administrative exceptate de la controlul judecătoresc, iar textul art. 5 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, chiar lege organică fiind, nu poate să prevadă şi alte excepţii, fără ca prin aceasta să încalce textul constituţional indicat, ale cărui dispoziţii sunt limitative şi imperative.

Curtea constată că dispoziţiile constituţionale menţionate trebuie interpretate restrictiv în baza regulii *exceptio est strictissimae interpretationis,* orice altă excepţie de la controlul judecătoresc al actelor administrative reprezentând o adăugare la Constituţie, nepermisă de caracterul suprem al acesteia şi de preeminenţa sa în raport cu ansamblul legislaţiei infraconstituţionale, aşa cum reiese din art. 1 alin. (5) din Legea fundamentală.

Termenul „exces de putere”, utilizat în cuprinsul textului de lege criticat, are drept semnificaţie, potrivit art. 2 alin. (1) lit. n) din lege - *„exercitarea dreptului de apreciere al autorităţilor publice prin încălcarea limitelor competenţei prevăzute de lege sau prin încălcarea drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor”*.

Aşa fiind, întrucât actele administrative privind apărarea şi securitatea naţională, cu excepţia excesului de putere, la care se referă textul care face obiectul excepţiei de neconstituţionalitate, nu se regăsesc printre excepţiile prevăzute în mod expres de art. 126 alin. (6) din Constituţie, rezultă că acestea trebuie să fie susceptibile de a fi supuse controlului judecătoresc.

De altfel, așa cum arată și Avocatul Poporului, în punctul său de vedere transmis Curții Constituționale, referitor la excepția de neconstituționalitate, Curtea s-a pronunțat în reglementarea anterioară a Legii contenciosului administrativ, constatând, prin Decizia nr. 293 din 1 iulie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 702 din 4 august 2004, că art. 2 lit. a) teza a treia partea întâi din Legea nr. 29/1990, potrivit căruia actele administrative referitoare la siguranța internă și externă a statului sunt exceptate de la controlul judecătoresc, este contrar dispozițiilor art. 126 alin. (6) teza întâi din Constituție.

Față de considerentele învederate mai sus, Curtea constată că sintagma *„cele care privesc apărarea și securitatea națională"* cuprinsă de art. 5 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 este neconstituțională, contravenind dispozițiilor art. 126 alin. (6) din Legea fundamentală.

2. **Cu privire la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor criticate din Legea nr. 182/2002,** Curtea s-a pronunțat prin Decizia nr. 1.440 din 4 noiembrie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 58 din 24 ianuarie 2011, respingând excepția de neconstituționalitate a acestora, ca neîntemeiată.

Cu acel prilej, Curtea a arătat că, potrivit art. 1 din Legea nr. 182/2002, scopul reglementării este protecția informațiilor clasificate și a surselor confidențiale ce asigură acest tip de informații, care se realizează prin instituirea sistemului național de protecție a informațiilor. În acest sens, legea instituie principiul potrivit căruia **toate persoanele care vor avea acces la informații clasificate secret de stat vor fi verificate, în prealabil, cu privire la onestitatea și profesionalismul lor, referitoare la utilizarea acestor informații.**

Curtea a reținut că textele de lege criticate nu înlătură posibilitatea judecătorului de a avea acces la informațiile secrete de stat, cu respectarea regulilor de natură procedurală prevăzute de lege. Pe de o parte, din rațiuni ce țin de oportunitate, nu toți angajații unei instituții trebuie să obțină certificate de securitate, iar pe de altă parte, magistrații acreditați să dețină, să aibă acces și să lucreze cu informații clasificate, deși întrunesc exigențele de numire și profesare a funcției pe care o ocupă, în acord cu dispozițiile Legii nr. 303/2004 privind Statutul judecătorilor și procurorilor, sunt evaluați numai din perspectiva onestității și profesionalismului referitoare la utilizarea acestor informații. Așa fiind, nu poate fi pus semnul egalității între criteriile de numire în funcția de magistrat și cele necesare obținerii autorizațiilor de acces la informații clasificate, mai cu seamă că pentru acestea din urmă accesul este limitat de respectarea principiului necesității de a cunoaște, având în vedere aspectele de vulnerabilitate sau ostilitate ca urmare a unor stări preexistente (cum ar fi mediul de relații, locul de muncă anterior etc.) și de loialitatea indiscutabilă ori de caracterul, obiceiurile, relațiile, discreția și modul de viață ale persoanei în cauză. Este firesc să fie așa, deoarece, în caz contrar, există riscul creării unei breșe în sistemul național de protecție a informațiilor clasificate, care, spre deosebire de activitatea specifică actului de justiție, nu poate fi

acoperită prin invocarea unor cauze de incompatibilitate ori recuzare. Ca urmare, reglementările criticate constituie un remediu procesual pentru situațiile în care prezumția de onestitate sau profesionalism a/al persoanei care gestionează informații clasificate este pusă la îndoială.

De asemenea, prin Hotărârea din 9 februarie 1995, pronunțată în Cauza *Vereniging Weekblad Bluf! contra Olandei,* Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis că accesul la informațiile publice poate fi îngrădit pentru protejarea interesului național, în conformitate cu prevederile art. 10 paragraful 2 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Prin urmare, pentru a respecta prevederile Convenției, îngrădirile libertății de informare trebuie să îndeplinească următoarele condiții: a) să fie prevăzute de lege; b) să aibă un scop legitim; c) să fie necesare într-o societate democratică. Prin Hotărârea din 8 iulie 1999, pronunțată în Cauza *Sürek contra Turciei,* instanța de contencios al drepturilor omului a stabilit că este la latitudinea statului de a decide dacă și când este necesar ca anumite informații să rămână confidențiale și, în consecință, statul are o largă marjă de apreciere în această materie.

Or, Curtea a observat că reglementarea criticată îndeplinește atât condițiile prevăzute de art. 10 paragraful 2 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, cât și pe cele ale art. 19 paragraful 3 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice.

Prin aceeași decizie, Curtea a arătat că reglementarea criticată respectă și prevederile art. 7 din Acordul dintre România și Uniunea Europeană privind procedurile de securitate pentru schimbul de informații clasificate, semnat la Bruxelles la 22 aprilie 2005, ratificat prin Legea nr. 267/2005, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 903 din 10 octombrie 2005, precum și pe cele ale art. 3 din Acordul dintre părțile la Tratatul Atlanticului de Nord pentru securitatea informațiilor, adoptat la Bruxelles la 6 martie 1997, la care România a aderat prin Legea nr. 423/2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 993 din 28 octombrie 2004.

Prin urmare, soluția pronunțată cu acel prilej și argumentele pe care aceasta s-a bazat își mențin valabilitatea și în cauza de față, neintervenind elemente de noutate care să justifice reconsiderarea acestei jurisprudențe.

Pentru considerentele expuse mai sus, în temeiul art. 146 lit. d) și al art. 147 alin. (4) din Constituție, precum și al art. 1-3, al art. 11 alin. (1) lit. A.d) și al art. 29 din Legea nr. 47/1992. *(Curtea Constituțională, decizia nr. 302/2011, M. Of. nr. 316 din 1 martie 2011)*

♦ ***Atunci când refuzul accesului la informații clasificate privește un funcționar public, competența de soluționare a contestației formulate împotriva acestui refuz aparține instanței de contencios administrativ competente să soluționeze litigiile privind funcția publică deținută***

Asupra conflictului negativ de competență de față;

Din examinarea lucrărilor din dosar, constată următoarele:

Prin Sentința nr. 7083/2013 din 5 iulie 2013, Tribunalul Dolj, secția contencios administrativ și fiscal a admis excepția necompetenței materiale a instanței și a declinat competența de soluționare a cauzei privind pe reclamantul B.C.M., în contradictoriu cu pârâții Ministerul Administrației și Internelor - Direcția Generală de Informații și Protecția Internă, Directorul General al Direcției Generale de Informații și Protecție Internă din Cadrul Ministerului Administrației și Internelor, Comisar Șef de Poliție G.O., Oficiul Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat și Directorul General al Oficiului Registrului Național al Informațiilor de Stat, în favoarea Curții de Apel Craiova.

Pentru a pronunța această soluție, instanța a reținut că prin acțiunea pendinte reclamantul B.C.M. a înțeles că conteste actele administrative reprezentate de Dispoziția Directorului General al DGIPI nr. S/II /954 din 5 octombrie 2012 și Decizia Directorului General al Oficiului Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat nr. S/15086 din 25 septembrie 2012; că, în raport de dispozițiile art. 1 alin. (1) din O.U.G. nr. 153/2002, este evidentă calitatea de autoritate publică centrală a pârâților O.R.N.I.S.S. și a directorului general al Oficiului Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat, astfel încât competența de judecare a cauzei aparține curții de apel.

Tribunalul a reținut că, deși în cauză este atacată de către reclamant și Dispoziția nr. S/II /954 din 5 octombrie 2012, emisă de către directorul general al Direcției Generale de Informații și Protecție Internă din cadrul Ministerului Administrației și Internelor, comisar șef de poliție G.O., care ar atrage competența tribunalului, în raport cu dispozițiile art. 109 din Legea nr. 188/1999 conform cărora „cauzele care au ca obiect raportul de serviciu al funcționarului public sunt de competența secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului, cu excepția situațiilor pentru care este stabilită expres prin lege competența altor instanțe", soluționarea acestui capăt de cerere din acțiunea principală depinde de soluția pronunțată cu privire la anularea deciziei emisă de către Oficiul Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat, astfel încât capătă un caracter accesoriu, motiv pentru care revine curții de apel competența de soluționare a acțiunii, în integralitatea sa.

Prin Decizia nr. 304/2013 din 6 august 2013 Curtea de Apel Craiova, secția de contencios administrativ și fiscal a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Dolj, secția Contencios Administrativ și Fiscal, a constatat

ivit conflictul de competenţă şi a înaintat dosarul la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, secţia contencios administrativ şi fiscal, în vederea soluţionării acestuia.

Pentru a hotărî astfel, Curtea a reţinut că problema de drept ce a determinat conflictul de competenţă este aceea de a stabili dacă revocarea autorizaţiei privind accesul la informaţii secrete de stat este un litigiu pur de contencios administrativ, situaţie în care sunt aplicabile dispoziţiile art. 10 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ privind rangul autorităţii publice (locale sau centrale), sau este un litigiu ce are ca obiect raportul de serviciu al funcţionarului public, situaţie în care, potrivit art. 109 din Legea nr. 188/1999, modificată, cauzele care au ca obiect raportul de serviciu al funcţionarului public sunt de competenţa secţiei de contencios administrativ şi fiscal a tribunalului, cu excepţia situaţiilor pentru care este stabilită expres prin lege competenţa altor instanţe.

Coroborând toate aceste dispoziţii legale, Curtea a apreciat că autorizaţia privind accesul la informaţii secrete de stat este strâns legată atât de persoana juridică ce deţine astfel de informaţii, cât şi de raportul de muncă, serviciu sau profesional al persoanei care urmează să folosească informaţii clasificate.

Astfel, apreciind că autorizaţia privind accesul la informaţii secrete de stat se emite doar persoanei care prin natura serviciului deţine informaţii clasificate şi este o componentă esenţială în ceea ce priveşte locul de muncă, funcţia, cariera şi salarizarea celui ce o deţine, Curtea a apreciat că revocarea acestei autorizaţii este o măsură ce ţine de raportul de serviciu al funcţionarului public, întrucât acestuia i se schimbă locul de muncă, funcţia şi salarizarea.

Or, în cazul litigiului ce ţine de raportul de serviciu, nu are importanţă rangul autorităţii publice, ci, doar calitatea de funcţionar public, iar potrivit art. 109 din Legea nr. 188/1999, modificată, competenţa de soluţionare a acestuia aparţine tribunalului.

Constatându-se ivit conflictul negativ de competenţă reglementat de art. 133 alin. (2) C. proc. civ., văzând şi dispoziţiile art. 134 şi art. 135 C. proc. civ., Curtea a sesizat Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie pentru pronunţarea unui regulator de competenţă.

Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, ca instanţă competentă să soluţioneze conflictul, conform art. 135 alin. (1) şi (4) C. proc. civ., va stabili competenţa de soluţionare a cauzei în favoarea Tribunalului Dolj, secţia de contencios administrativ şi fiscal, în raport de obiectul litigiului şi de dispoziţiile legale incidente.

Pentru a adopta această soluţie, Înalta Curte a avut în vedere considerentele în continuare arătate:

Analizând actele şi lucrările dosarului, Înalta Curte constată că prin acţiunea promovată reclamantul B.C.M. a contestat actele administrative reprezentate de Dispoziţia Directorului General al DGIPI nr. [...] din 5 octombrie 2012 şi Decizia Directorului General al Oficiului Registrului Naţional al Informaţiilor Secrete de Stat nr.[...] din 25 septembrie 2012, că prin Decizia [...] din 25 septembrie 2012 emisă de Oficiul Registrului Naţional al Informaţiilor Secrete de Stat a fost

revocată decizia de avizare pozitivă privind accesul la informații clasa secrete de stat, iar prin Dispoziția DGIPI nr. [...] din 5 octombrie 2012 reclamantul a fost eliberat din funcție și pus la dispoziția instituției, până la identificarea unei funcții corespunzătoare.

Înalta Curte reține că autorizația emisă de Oficiul Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat a fost eliberată reclamantului în considerarea calității sale de funcționar public cu statut special, angajat într-o direcție (structură) specială din cadrul M.A.I., că această autorizație este strict legată de raporturile de serviciu ale reclamantului, de vreme ce în urma revocării avizului privind accesul la informații clasificate secret de stat, acesta a fost eliberat din funcția de șef Birou Contrainformații și Securitate din cadrul S.I.P.I. Dolj și pus la dispoziția unității pe o perioada de 3 luni, în vederea identificării unei alte funcții și i s-a retras și sporul pentru păstrarea confidențialității în legătură cu informațiile clasificate, că, astfel, revocarea acestei autorizații este o măsură ce ține de raportul de serviciu al funcționarului public, întrucât acestuia i se schimbă locul de muncă, funcția și salarizarea.

Prin urmare, competența materială de soluționare a cauzei se stabilește în raport cu dispozițiile legii speciale, respectiv Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 2/2013 și nu în raport cu dispozițiile legii generale, respectiv Legea nr. 554/2004.

Potrivit dispozițiilor art. 109 din Legea nr. 188/1999, modificată prin Legea nr. 2/2013, „cauzele care au ca obiect raportul de serviciu al funcționarului public sunt de competența secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului, cu excepția situațiilor pentru care este stabilită expres prin lege competența altor instanțe".

În consecință, având în vedere considerentele arătate și în conformitate cu dispozițiile art. 135 alin. (1) și (4) C. proc. civ., Înalta Curte va stabili competența de soluționare a cauzei, în primă instanță, în favoarea Tribunalului Dolj, secția de contencios administrativ și fiscal. *(Înalta Curte de Casație și Justiție, secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7309 din 15 noiembrie 2013, ww.scj.ro)*

♦ ***Polițist eliberat din funcție ca urmare a retragerii avizului de acces la informații clasificate secret de stat. Aplicarea unei sancțiuni administrative prin rezoluția parchetului pentru săvârșirea unor fapte care constituie elementul material al infracțiunii de cmplicitate la evaziune fiscală fără a fi întrunite toate elementele constitutive ale acestei infracțiuni***

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, reclamantul [...]a chemat în judecată pe pârâții Inspectoratulde Poliție Județean M, (în continuare I.P.J. M), inspectorul șef al I.P.J. M, Ministerul Afacerilor Interne - Departamentul de Informații și Protecție

Internă, (în continuare D.I.P.I) și Oficiul Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat, solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună:

- Anularea Dispoziției Șefului Inspectoratului de Poliție Județean M. nr. [...] din 23.12.2013 și reintegrarea reclamantului în funcția de șef - serviciul al Serviciului de Investigare a Fraudelor din cadrul I.P.J. M.;

- Anularea actelor administrative ce fundamentează Dispoziția Șefului Inspectoratului de Poliție Județean M. nr. [...] din 23.12.2013, respectiv: [...]

- Obligarea J.P.J. M în solidar cu inspectorulșef al I.P.J. M. la plata indemnizației de comandă de care a fost lipsit, din momentul punerii la dispoziția unității și până în momentul reintegrării în funcția de șef - serviciu al S.I.F. din cadrul I.P.J. M.;

- Obligarea I.P.J. M. în solidar cu inspectorul șef al I.P.J. M. la plata de daune morale în cuantum de 100.000 Lei;

- Obligarea pârâților, în temeiul art. 453 coroborat cu art. 455 Cod procedură civilă, la plata în solidar a cheltuielilor de judecată.

II. În conformitate cu dispozițiile art. 15 din Legea 554/2004, pentru motivele cuprinse în prezenta acțiune, solicită instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța, să se dispună suspendarea efectelor următoarelor acte administrative:

[...]

În motivarea cererii, reclamantul a arătat următoarele:

În data de 06.01.2014 i-a fost înmânată Adresa nr. [...] a I.P.J. M., Serviciul Resurse Umane (Anexa 1), prin care a fost informat că prin Dispoziția șefului I.P.J. M. nr. [...] din 23.12.2013 (Anexa 2) a fost pus la dispoziția unității pentru o perioadă de cel mult 3 (trei) luni conform prevederilor art. 22 alin. (8) din Legea nr. 360/2002, întrucât ORNISS, prin adresa nr. [...] a comunicat revocarea deciziei de avizare pozitivă privind accesul la informații clasificate secret de stat a reclamantului. Odată cu această Adresă a primit și Dispoziția Șefului Inspectoratului de Poliție Județean M. nr. [...] din 23.12.2013.

Concomitent cu cele evidențiate, în data de 13.01.2014 a formulat plângerea prealabilă împotriva documentelor a căror anulare o solicită (Anexa 3) și a primit răspunsul la aceasta doar de la I.P.J. M., I.G.P.R. și O.R.N.I.S.S., (Anexa 4), D.I.P.I. nesoluționând cererea în termenul legal prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. h din Legea nr. 554/2004. Deoarece, în urma formulării plângerilor prealabile nu au fost revocate/anulate documentele atacate și nu este mulțumit de răspunsul primit, este îndreptățit să se adresei instanțe cu prezenta acțiune în anulare.

Înainte de a expira perioada punerii la dispoziția unității, în data de 23.03.2014, a fost informat verbal de faptul că măsura ce a fost luată inițial prin Dispoziția șefului I.P.J. M. nr. [...] din 23.12.2013 ar fi fost prelungită, așadar, și în momentul formulării prezentei acțiuni, reclamantul este la dispoziția unității, suportând consecințele unei măsuri abuzive și nelegale.

[...]

Analizând actele dosarului, Curtea reține următoarele:

Prin *Dispoziția Șefului IPJ M. nr.* [...] */23.12.2003*, în conformitate cu prevederile art. 22 alin. 8 din Legea nr. 360/2002, reclamantul, șef al Serviciului de Investigare a Fraudelor, a fost pus la dispoziția unității pentru o perioadă de 3 luni.

În cuprinsul dispoziției menționate s-a reținut că prin *adresa nr.* [...], ORNISS a comunicat revocarea deciziei de avizare pozitivă privind accesul reclamantului la informații clasificate secret de stat, iar DIPI a solicitat remiterea exemplarului nr. 1 al autorizației de acces la informații clasificate nivelul Strict Secret, în vederea distrugerii, interzicându-se accesul reclamantului la informații secrete de stat.

Comunicarea ORNISS a avut la bază *adresa nr.* [...], emisă de DIPI, prin care, pe fondul identificării elementelor de incompatibilitate prevăzute la art. 160 lit. e) și f) din Standardele naționale de protecție a informațiilor clasificate (aprobate prin H.G. nr. 585/2002) această autoritate a notificat Oficiului retragerea autorizației de securitate a reclamantului și a solicitat revocarea deciziei de avizare pozitivă privind accesul reclamantului la informații clasificate secret de stat.

Curtea apreciază că adresa nr. [...] a fost emisă de pârâtul DIPI cu respectarea prevederilor legale. Aceasta în condițiile în care, astfel cum rezultă din actele dosarului, reclamantul a fost cercetat penal pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la evaziune fiscală în dosarul nr. [...] /2012 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel [...] prin rezoluția din data de 25.09.2012, fiind sancționat administrativ cu amendă în cuantum de 500 lei. De asemenea, reclamantul a refuzat implicit (prin amânarea *sine die*, din motive neprevăzute de lege) completarea formularelor de securitate, urmare demarării procedurii de revalidare de către IPJ M., conform art. 167 alin. 2 din Standardele naționale de protecție a informațiilor clasificate (fila 69, vol. 2). În opinia Curții, aceste împrejurări atestă comportamentul incorect al reclamantului, ceea ce atrage incidența prevederilor art. 160 lit. f) din Standardele naționale de protecție a informațiilor clasificate.

De asemenea, Curtea apreciază că și celelalte acte atacate au fost emise cu respectarea prevederilor legale. Contrar susținerilor reclamantului, Curtea constată că decizia de punere la dispoziție este motivată în fapt, fiind indicat temeiul factual al măsurii, respectiv revocarea deciziei de avizare pozitivă privind accesul la informații clasificate secret de stat. Această împrejurare constituie, fără îndoială, o situație temeinic justificată în sensul art. 22 alin. 8 din Legea nr. 360/2002, atâta timp cât în fișa postului reclamantului este menționată în mod explicit drept cerință a postului autorizația de acces la informații clasificate nivelul „strict secret".

De asemenea, contrar susținerilor reclamantului, Curtea constată că, astfel cum s-a arătat mai sus, procedura revalidării sale a fost demarată la solicitarea IPJ M., prin adresa nr. [...]. Totodată, Curtea reține că prevederile art. 175 lit. c) din Standardele naționale de protecție a informațiilor clasificate nu stipulează necesitatea emiterii unei decizii pentru retragerea autorizației de acces la informațiile clasificate – manifestarea de voință neechivocă a DIPI în acest sens este cuprinsă înadresa nr. (...)/05.12.2013.

Curtea apreciază drept nerelevant faptul că ulterior emiterii actelor atacate, reclamantul a primit autorizație de acces la informațiile ce constituie secret de serviciu, dat fiind că elementele de incompatibilitate prevăzute de art. 160 din Standardele naționale de protecție a informațiilor clasificate se referă exclusiv la informațiile secrete de stat.

Față de considerentele mai sus expuse și reținând caracterul accesoriu al capetelor de cerere referitoare la plata daunelor materiale și morale, Curtea va respinge acțiunea, ca neîntemeiată. *(Curtea de Apel București, secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, sentința nr. 1426 din 20 mai 2015, sursa: rolii.ro)*

♦ ***Necomunicarea actului administrativ prin care se retrage accesul la informații clasificate. Termenul de formulare a acțiunii în contencios administrativ***

Prin sentința nr. 1746/28.09.2015 pronunțata de Tribunalul Prahova, s-a admis excepția tardivității formulării acțiunii, invocată de pârâtul Direcția de Informații și Protecție Internă și s-a respins acțiunea formulata de reclamantul [...] în contradictoriu cu pârâtii [...] având ca obiect anulare act administrativ, ca fiind tardiv formulată și a obligat reclamantul la plata către pârâtul [...] sumei de 257,3 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Împotriva sentinței a declarat recurs reclamantul [...],*criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, solicitând casarea sentinței pentru motivele prevăzute de art. de art. 488 alin. 1 pct. 5,6 și 8 NCPC.*

[...]

Curtea examinând sentința recurată prin prisma criticilor formulate, actelor și lucrărilor dosarului, a normelor legale incidente, constată că recursul este fondat pentru următoarele considerente:

Reclamantul [...] a învestit Tribunalul Prahova cu o acțiune în contencios administrativ, întemeiată pe dispozițiile legii nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, solicitând anularea în totalitate a Deciziei nr. [...] emisa de parata [...] și care i-a fost adusa la cunoștința în data de 29.01.2014.

Totodată, reclamantul a solicitat suspendarea actului atacat pana la soluționarea acțiunii în anulare, precum și obligarea pârâților în solidar la plata de daune materiale și morale în cuantum de 10.000 Euro, reprezentând diferența intre drepturile salariale pe care le-a primit și drepturile salariale pe care trebuia sa le primească daca nu era pus la dispoziție ca urmare a retragerii Autorizației de acces la informații clasificate nivel secret. Cu cheltuieli de judecata.

În motivarea acțiunii reclamantul a arătat în esență că la data de 29.01.2014 i s-a adus la cunoștința de către conducerea unității și reprezentantul Serviciului [...], faptul că în baza Deciziei nr. [...] emisa de parata [...] i s-a retras autorizația de acces la informații clasificate nivel secret, fara niciun motiv, iar în urma demersurilor sale efectuate nu i s-a răspuns sau s-a răspuns evaziv și superficial.

Urmare a faptului ca i s-a retras autorizația de acces la informații clasificate nivel secret, comanda Unitatii [...] prin Ordinul nr. [...] și ulterior prin Ordinul [...] a fost pus la dispoziția unității pentru perioada 29.01.-29.04.2014 (3 luni) și pentru perioada 29.04-29.07.2014 (3 luni) fiindu-i diminuate substanțial drepturile salariale, iar ulterior probabil se va dispune trecerea sa în rezerva, fără să fi comis vreo abatere care să impună retragerea acestei autorizații sau care să-l facă incompatibil cu activitatea de ofițer din cadrul Jandarmeriei Române, aducându-i-se grave prejudicii materiale, profesionale și morale.

În data de 28.01.2015 reclamantul a înțeles să-și completeze acțiunea introductivă solicitând anularea în totalitate a actului administrativ, respectiv Ordinul nr. [...] ce i-a fost adus la cunoștință la data de 10.12.2014, fără a-i fi înmânat un exemplar și al cărui număr nu i-a fost făcut cunoscut pentru a-l ataca decât la data de 22.01.2015 prin adresa nr[...] /21.01.2015, prin acest ordin s-a dispus trecerea sa în rezervă, ceea ce echivalează cu pierderea calității de ofițer activ, respectiv pierderea locului de muncă fără a i se comunica și cunoaște care este motivul real și legal al măsurii dispuse.

Pârâta [...], *a formulat întâmpinare* prin care a invocat excepția tardivității introducerii plângerii prealabile, în conformitate cuart. 7 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, reclamantul trebuia să conteste actul atacat la autoritatea ierarhic superioară, în termen de 30 de zile de la data comunicării, respectiv de la data de 29.01.2014. Ori reclamantul s-a adresat Departamentului de Informații și Protecție Internă printr-o solicitare înregistrată sub nr. [...] din 08.05.2014 prin care cerea să i se comunice motivele pentru care i-a fost retras avizul pentru acordarea autorizației de acces la informații clasificate, mult peste termenul de 30 de zile prevăzut de lege.

Prin sentința nr. 1746/28.09.2015 Tribunalul Prahova a admis excepția tardivității formulării acțiunii și a respins acțiunea ca fiind tardiv formulată, reținând că reclamantul trebuia să conteste în termen de 30 de zile măsura dispusă la Departamentului de Informații și Protecție Internă, în calitate de emitent al documentului sau la Ministerului Afacerilor Interne, în calitate de autoritate ierarhic superioară, în termen de 30 de zile de la data comunicării, respectiv de la data de 29.01.2014.

S-a mai reținut totodată de prima instanță că reclamantul s-a adresat Departamentului de Informații și Protecție Internă printr-o solicitare înregistrată sub nr. [...] din 08.05.2014 prin care solicită să se comunice motivele pentru care i-a fost retras avizul pentru acordarea autorizației de acces la informații clasificate, peste termenul de 30 de zile prevăzut de lege, instanța făcând trimitere la prevederile art. 7 alin. 1 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004.

Curtea, constată însă că reclamantului nu i s-a comunicat Decizia nr. [...] / 22.01.2014 emisă de pârâta DIPI P., aducându-i-se la cunoștință numai retragerea autorizației de acces la informațiile clasificate nivel secret în data de 29.01.2014, însă numai aducerea la cunoștință, nu îndeplinește condițiile instituției comunicării,

în sensul art. 7 alin. 1 din Legea 554/2004, ce prezintă importanță atât cu privire la momentul începerii curgerii termenului de 30 de zile de la comunicare, cât și a organului căruia trebuia să se adreseze reclamantul.

Având în vedere situația de fapt sus menționată, precum și dispozițiile art. 7 alin. 1 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora înainte de a se adresa instanței de contencios administrativ competente, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act administrativ individualtrebuie să solicite autorității publice emitente sau autorității ierarhic superioare, dacă aceasta există, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia, Curtea constată că plângerea prealabilă a formulată în termen, respectiv la data de 8.05.2014 și va respinge excepția tardivității formulării acesteia.

Susținerile intimatei referitoare la imposibilitatea de comunicare a actului contestat sunt nefondate, în raport de prevederile art. 7 alin. 1 din Legea 554/2004 cu modificările și completările ulterioare privind contenciosul administrativ, prevederi ce reglementează procedura prealabilă. *(Curtea de Apel Ploiești, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 792 din 17 mai 2016, sursa: rolii.ro)*

♦ ***Cadru militar. Retragerea accesului la informații publice determinată de efectuarea unor fotografii în incinta unității militare și depunerea lor ca probă într-un litigiu civil***

Prin *sentința civilă nr. 1710/11.05.2012*, Tribunalul Constanța a respins acțiunea formulată de reclamanta [...] în contradictoriu cu pârâții U.M.nr. [...] și Ministerul Apărării Naționale, reținând următoarele:

Instanța de contencios administrativ a Tribunalului Constanța a fost sesizată, prin încheierea nr. 3934/29 iunie 2011 pronunțată în dosarul nr. [...] al Secției I Civilă a Tribunalului Constanța, cu cererea formulat de reclamanta [...] în contradictoriu cu pârâții UM nr. [...] și Ministerul Apărării Naționale având ca obiect anularea avizului nr. [...] din 17.12.2010 transcris în registrul [...] /15.11.2010 înregistrat sub nr. [...] /07.02.2011.

În motivarea cererii s-a arătat că în avizul prin care comandantul unității nu a aprobat revalidarea accesului la informații clasificate și eliberarea autorizației de acces la informații secret de serviciu, s-a arătat că a depus fotografii la dosarul civil, fotografii unde apăreau doar un pervaz și o toaletă, și că nu a făcut niciun fel de afirmații la adresa conducerii societății, iar aceste aspecte sunt în contradicție cu atribuțiile și categoriile de acces la informații clasificate.

S-a mai arătat că în procesul verbal [...]/16.12.2010 încheiat cu ocazia încălcării reglementărilor de securitate, comisia a menționat că „Comisia de control

și inspecție nu a dat curs solicitării instanței și cu toate acestea cu bună știință reclamanta le-a depus la dosar ",reclamanta făcând însă pozele cu scopul de a demonstra comandantului condițiile inumane în care trebuia să-și desfășoare activitatea, și nu în scopul de a fi prezentate instanței, așa cum s-a consemnat în procesul verbal.

De asemenea, s-a mai susținut că nu deține date despre persoane cu funcții de conducere din cadrul unității, pe care să le folosească în instanță sau pe care să le depună la dispoziția mass media și care sa compromită informațiile clasificate ale unității, așa cum se menționează în avizul întocmit de șeful structurii de securitate A(S)35, ci doar date care privesc încălcări ale legislației privind achizițiile desfășurate la UM (...).

A constatat judecătorul fondului că prin autorizația de acces la informații clasificate [...] din 20.12.2006 emisă de Comandantul UM [...], reclamanta [...], angajată în funcția de referent birou achiziții, a beneficiat de acces la informații clasificate pe o perioadă de 4 ani, respectiv 20.12.2006 – 20.12.2010.

Prin avizul nr. [...] din 17.12.2010 transcris în registrul [...] /15.11.2010 și înregistrat sub nr. [...] /07.02.2011, comandantul UM [...] nu a probat revalidarea accesului la informații clasificate și eliberarea autorizației de acces la informații secret de serviciu, reținând că în activitatea doamnei [...] au apărut necompatibilități din punct de vedere al accesului la informații clasificate (conform art. 85-86 din PIC – 1 „norme privind protecția informațiilor clasificate în Armata României„), susținute de următoarele: relațiile cu șefii nemijlociți și discreția nu mai oferă garanții asupra corectitudinii în gestionarea informațiilor clasificate, a demonstrat în nenumărate rânduri lipsă de loialitate și indiscreție față de unitatea militară unde își desfășoară activitatea, prezintă lipsă de încredere față de șefii nemijlociți, a generat stări conflictuale și relații tensionate în cadrul compartimentului și cu personalul unității, care au condus la crearea unui climat anormal de lucru în cadrul unității, în prezența comisiei de control, urmare a petiției nr. [...] /02.07.2010, a făcut afirmații că dispune de documente privind persoanele cu funcții de conducere din unitate pe care nu le-a prezentat și că este hotărâtă să le folosească în instanță și să le pună la dispoziția mass media (conform Actului de constatare nr. [...] din 22.07.2010 al CCI), ceea ce ar constitui încălcare a reglementărilor de securitate și ar determina compromiterea informațiilor clasificate și crearea unui prejudiciu unității și Ministerului Apărării Naționale.

De asemenea, s-a mai reținut că unitatea a fost sesizată că în dosarul nr. [...], în care UM [...]are calitatea de pârâtă în contradictoriu cu contestatoarea [...] la data de 15.12.2010, apărătorul contestatoarei a depus la dosar un set de fotografii color ale locului de muncă din interiorul obiectivului militar și că [...] a încălcat prevederile capitolului I pct. 2 și 9 din [...] întocmită conform art. 2 alin. 4 din Ordinul ministrului apărării naționale nr. [...] /21.03.2007 și regulilor specificate în regulamentul de ordine interioară al [...] în ceea ce privește locurile stabilite de

comandant pentru utilizarea telefoanelor mobile, conform prevederilor art. 173 alin. 2 din PIC – 1/2002 „Norme privind protecția informațiilor clasificate din Armata României,,, conform procesului verbal de cercetare a încălcării reglementărilor de securitate înregistrat cu nr. A 101 din 16.12.2010.

La baza emiterii acestui act administrativ au stat caracterizările întocmite de șeful nemijlocit și șeful logistic, precum și procesul verbal de cercetare a încălcării reglementărilor de securitate înregistrat cu nr[...] din 16.12.2010, nota explicativă dată de [...]

A reținut judecătorul fondului că în raport de conținutul notei explicative dată de reclamantă la data de 16.12.2012, prin care aceasta recunoaște că a efectuat fotografii în interiorul unității militare cu telefonul de serviciu, pe care le-a înaintat superiorilor săi, dar și instanței de judecată, faptele reținute în sarcina reclamantei prin procesul verbal de cercetare a încălcării reglementărilor de securitate înregistrat cu nr. [...] din 16.12.2010 corespund realității, iar reclamanta nu contestată aceste fapte.

În raport și de caracterizările întocmite de șeful nemijlocit și șeful logistic, Tribunalul a constatat că refuzul de revalidare a accesului la informații clasificate emis de comandantul unității militare este justificat, încadrându-se în marja de apreciere conferită de dispozițiile art. 80 din PIC – 1 Norme privind protecția informațiilor clasificate în Armata României, aprobat prin Ordinul Ministrului Apărării Naționale nr. [...] /16.12.2002, potrivit cu care principalele criterii de evaluare a compatibilității în acordarea avizului pentru eliberarea autorizației de acces vizează trăsăturile de caracter, cât și situațiile din care pot rezulta riscuri și vulnerabilități de securitate, fiind relevante și luându-se în considerare, la acordarea avizului caracterul, conduita profesională sau socială, concepțiile sau mediul de viață ale soțului (soției) persoanei solicitantă.

S-a apreciat că susținerile reclamantei privind lipsa caracterului secret al informațiilor conținute de fotografiile depuse în dosarul nr. [...] al Tribunalului C., nu sunt de natură a atrage nelegalitatea măsurii, în condițiile în care se confirmă nerespectarea dispozițiilor art. 58 din Regulamentul de ordine interioară privind utilizarea telefoanelor și executarea fotografiilor, nemaifiind astfel îndeplinite condițiile prev. art. 77 din PIC – 1 Norme privind protecția informațiilor clasificate în Armata României, aprobat prin Ordinul Ministrului Apărării Naționale nr. [...] /16.12.2002.

Împotriva acestei hotărâri judecătorești a declarat recurs, în termen legal, reclamanta [...], care a solicitat, prin prisma motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civilă, admiterea recursului, modificarea sentinței civile recurate, în sensul admiterii contestației formulate împotriva avizului nr. [...] din 17.12.2010 [...], cu consecința revalidării accesului reclamantei la informațiile clasificate.

[...]

Verificând legalitatea și temeinicia sentinței civile recurate, Curtea constată că *recursul este nefondat*, pentru următoarele argumente:

Reclamanta recurentă [...] a deținut autorizația de acces la informații clasificate nr. [...] /20.12.2006, valabilă pentru perioada [...].

Având în vedere prevederile art. 85 alin. 2 lit. a din P.I.C. -1 Norme privind protecția informațiilor clasificate în Armata României și împrejurarea că expirarea valabilității autorizației de acces deținută anterior presupunea o nouă procedură de revalidare, s-a procedat la o analizare și verificare a persoanei reclamantei, angajată la acel moment la U.M. [...], în funcția de [...] / compartimentul achiziții, fiind emis Avizul nr. [...] /17.12.2010, prin care s-a propus nerevalidarea accesului la informații clasificate pentru existența unor necompatibilități din punct de vedere al accesului la informații clasificate, conform art. 85-86 din P.I.C. -1 Norme privind protecția informațiilor clasificate în Armata României.

Nu se poate reține că faptele imputate reclamantei nu au fost dovedite și că acestea nu contravin normelor speciale militare, având în vedere cadrul faptic și instituțional în care acestea au fost comise, regulile militare stricte pe care reclamanta le cunoștea și care presupun cu evidență respectarea ordinului superiorului, o eventuală nelegalitate din acest punct de vedere fiind necesar a fi semnalată conform procedurilor militare, cu respectarea confidențialității.

Raporturile de serviciu militare exced unor raporturi de muncă de drept comun, prin specificul deosebit al cadrului instituțional în care acestea se desfășoară, nefiind permis ca un angajat, prevalându-se de interesul respectării și valorificării unor drepturi și interese personale să aducă atingere interesului general ocrotit prin normele militare, indiferent de compartimentul/sectorul în care își desfășoară activitatea.

Cu alte cuvinte, existența unor relații tensionate în cadrul unității, cu șefii direcți și nemijlociți, dar și cu alți angajați, afirmațiile făcute în legătură cu deținerea de documente și informații care vor fi date publicității, efectuarea și utilizarea în interes personal a unor fotografii realizate în interiorul obiectivului militar, indiferent de imaginea surprinsă în fotografie, folosirea telefonului mobil în afara spațiului permis de comandantul unității, toate acestea sunt fapte care contravin regulilor militare stricte, încălcând reglementările de securitate.

De aceea, având în vedere prevederile art. 77 din P.I.C. -1 Norme privind protecția informațiilor clasificate în Armata României, aprobat prin Ordinul Ministrului Apărării Naționale nr. [...] /16.12.2002 și condițiile care trebuie îndeplinite de persoana ce obține autorizația de acces la informații clasificate, respectiv loialitatea, discreția, corectitudinea în gestionarea informațiilor clasificate, Curtea apreciază că Avizul nr. [...] /17.12.2010 a fost emis cu respectarea legislației în materie.

Faptul că pe parcursul perioadei de valabilitate a autorizației de acces la informații clasificate pârâții nu au luat măsura retragerii acestui drept, nu poate fi opus procedurii de revalidare, când emitentul autorizației efectuează o nouă

verificare a îndeplinirii cerințelor legale pentru revalidare, cerințe care trebuie îndeplinite la momentul eliberării noii autorizații, scopul instituirii unei perioade limitate de valabilitate a acesteia fiind tocmai reverificarea îndeplinirii cerințelor speciale pentru persoanele care au acces la informații clasificate.

Față de toate aceste argumente, în temeiul prevederilor art. 312 C.pr.civilă, Curtea va respinge recursul ca nefondat. *(Curtea de Apel Constanța, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2302 din 18 octombrie 20120, sursa: rolii.ro)*

♦ ***Funcție pentru exercitarea careia este necesar avizul de acces la informații clasificate. Retragerea avizului. Eliberarea din funcție***

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția a VIII a Contencios Administrativ și Fiscal la data de 28.11.2013 reclamantul [...] în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Educației Naționale asolicitat instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună:

- anularea Ordinului M.E.N nr. [...] /l 6.10.2013 prin care s-a dispus eliberarea sa din funcția de director general și din cea de Președinte al Consiliului de Administrație al [...]

- obligarea pârâtului la repunerea în funcție și repararea pagubei materiale prin achitarea drepturilor salariale aferente funcției de director general de la data de 16.10.2013 la zi actualizată cu indicele de inflație la data plății.

Motive:

În fapt, prin Ordinul menționat mai sus s-a dispus eliberarea din funcția pe care o deținea respectiv de Director General al [...] pentru lipsa avizului O.R.N.I.S.S pentru informații cu caracter strict secret.

Menționează că ocupă această funcție prin Ordinul Ministrului nr. [...], prin care a fost numit cu delegare în funcția de director general și președinte al [...] până la ocuparea postului prin concurs.

[...]

Analizând actele și lucrările dosarului, în raport de temeiurile de drept incidente în cauză, Curtea a respins, ca nefondată cererea reclamantului, pentru următoarele considerente:

Curtea a constatat în fapt că prin Ordinul nr. [...]/2013 s-a dispus eliberarea domnului [...] din funcția de director general și din cea de președinte al Consiliului de Administrație al I[...]

Curtea a apreciat că activitatea [...] se încadrează prevederilor art. 63 din H.G. nr. 585/2002, conform cărora, hărțile, planurile topografice, asamblajele de hărți și alte asemenea documente se înregistrează în registrele pentru evidența informațiilor clasificate prevăzute în anexele nr. 4, 5 și 6, astfel încât directorul general al institutului trebuie să dețină certificat O.R.N.I.S.S.

Prin urmare, datorită faptului că [...] intră în categoria unităților deținătoare de informații clasificate prin specificul activității, persoana care ocupă funcția de director general s-a supus verificării de către organele abilitate.

Ca urmare a acestei verificări, în vederea asigurării respectării reglementărilor privind informațiile clasificate, ORNISS a comunicat prin adresa [...] /2013 un aviz negativ privind accesul la astfel de informații, nivelul „STRICT SECRET", pentru reclamant.

De altfel, art. 15 din Legea nr. 182/2002 precum și art. 4 (2) din H.G. nr. 585/2002 reglementează clasele de secretizare precum și nivelurile de secretizare, în raport de importanța lor. În temeiul acestor prevederi legale, IGR gestionează informații clasificate, clasa „secrete de stat" - nivel „strict secret", cum atestă și Serviciul Român de Informații prin adresa [...] /2013.

În consecință, prin OMEN nr. [...] /2013 nu s-a încălcat vreun act normativ, de natură să aducă vreo vătămare a unui drept, ci dimpotrivă s-au respectat reglementările legale privind informațiile clasificate, având în vedere că [...] se înscrie în categoria unităților deținătoare de informații clasificate prin specificul activității, iar reclamantul trebuia să aibă avizul.

Curtea a considerat că deținerea unui certificat ORNISS era o condiție obligatorie pe care petentul nu o îndeplinea.

Curtea a mai constatat că reclamantul a recunoscut că avea nevoie de avizul respectiv, în lipsa acestuia a delegat sarcinile.

La nivel general ORNISS exercită atribuții de reglementare, autorizare, evidență și control în conformitate cu prevederile Legii nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate, ale Standardelor naționale de protecție a informațiilor clasificate în România, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 585/2002, și ale Normelor privind protecția informațiilor clasificate ale Organizației Tratatului Atlanticului de Nord în România, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 353/2002. În acest scop, ORNISS organizează evidența listelor și a informațiilor secrete de stat, a termenelor de menținere în nivelul de clasificare, a personalului verificat și avizat pentru lucrul cu informațiile secrete de stat și a registrelor de autorizări de la instituțiile care dețin sau care utilizează informații clasificate; elaborează norme, instrucțiuni și proceduri pentru protecția informațiilor naționale clasificate și, respectiv, a informațiilor clasificate ale Organizației Tratatului Atlanticului de Nord; asigură respectarea standardelor naționale și, respectiv, ale NATO privind gestionarea documentelor clasificate; cooperează cu instituțiile publice, inclusiv cu cele care au atribuții privitoare la protecția informațiilor clasificate, potrivit legii; aprobă eliberarea certificatelor de securitate pentru acces la informații naționale clasificate; eliberează certificate de securitate pentru acces la informații NATO clasificate și pentru participarea la activități organizate în cadrul Alianței Nord-Atlantice; stabilește cerințele de securitate pentru încăperile și containerele speciale, mecanismele de închidere, sistemele de cifru și încuietori și autorizează utilizarea lor pentru păstrarea informațiilor

secrete de stat; organizează și coordonează activitățile de pregătire a structurilor și funcționarilor de securitate din cadrul instituțiilor care gestionează informații clasificate; eliberează, în condițiile prevăzute de standardele naționale, autorizații speciale pentru fotografierea, filmarea, cartografierea sau executarea de lucrări de arte plastice pe teritoriul României, în obiective sau locuri de importanță deosebită pentru protecția informațiilor clasificate; asigură, prin intermediul agenților specializate, implementarea Standardelor naționale de protecție a informațiilor clasificate în România și a Normelor privind protecția informațiilor clasificate ale Organizației Tratatului Atlanticului de Nord în România, referitoare la protecția informațiilor stocate în cadrul sistemelor de prelucrare și transmitere automată a datelor; coordonează implementarea unitară la nivel național a măsurilor de protecție a informațiilor clasificate din domeniul industrial; eliberează autorizații și certificate de securitate industrială în conformitate cu standardele în domeniu; organizează evidența autorizațiilor și a certificatelor de securitate industrială la nivel național; organizează și controlează Sistemul Național de Registre (SNR), a cărui bază este Registrul Central; efectuează constatări în cazurile de nerespectare a prevederilor legale de securitate ce pot induce riscuri pentru securitatea informațiilor clasificate, îl informează operativ pe primul-ministru și ia măsurile legale ce se impun; avizează acordurile internaționale departamentale care privesc protecția informațiilor clasificate; coordonează, la dispoziția primului-ministru, activitățile necesare negocierii și încheierii acordurilor internaționale în domeniul protecției informațiilor clasificate; acreditează și reacreditează sistemele de protecție a informațiilor clasificate.

Institutul [...] face obiectul H.G. nr. [...] /2002 privind obiectivele, sectoarele și locurile care reprezintă importanță deosebită pentru protecția informațiilor secrete de stat din cadrul autorităților publice [...]

S.R.I. a participat, conform competențelor, la stabilirea Standardelor naționale de protecție a informațiilor clasificate în România, aprobate prin H.G. nr. 585 din 13.06.2002 și a asigurat expertiza de specialitate la elaborarea proiectelor celorlalte acte normative subsecvente acestei legi: H.G. nr. 781 din 25.07.2002 privind protecția informațiilor secrete de serviciu, H.G. nr. 845 din 31.07.2002 privind organizarea și funcționarea Oficiului Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat (actualizată prin O.U.G. nr. 153/2002), H.G. nr. [...] /2002 privind Lista obiectivelor, sectoarelor și locurilor care prezintă importanță deosebită pentru protecția informațiilor secrete de stat din cadrul autorităților publice. Serviciul a acordat expertiză și consiliere pentru elaborarea unui număr de 29 liste cu obiectivele, sectoarele și locurile care prezintă importanță deosebită pentru protecția informațiilor clasificate, și a 13 liste cu informații clasificate, pe niveluri de secretizare, aprobate prin hotărâri ale Guvernului. Fiind indicată de intimată ca fiind pe una din listele cu obiectivele, sectoarele și locurile care prezintă importanță deosebită pentru protecția informațiilor clasificate, Curtea a constatat că petentul trebuia să obțină un aviz pozitiv în acest domeniu pentru a-și păstra postul.

Pentru aceste motive, Curtea va respinge cererea ca nefondată. *(Curtea de Apel București, secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, sentința nr. 1310 din 25 aprilie 2014, sursa: rolii.ro)*

♦ ***Eliberarea din funcție ca urmare a retragerii autorizației de acces la informații clasificate. Inexistența acestei cerințe pentru funcția ocupată. Nelegalitatea actului administrativ***

Prin acțiunea formulată, reclamantul B.C. a solicitat, în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Administrației și Internelor, ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună:

- anularea Ordinului Ministrului Administrației și Internelor nr. [...] din 11 octombrie 2010 și a actelor subsecvente, respectiv Ordinul Ministrului Administrației și Internelor nr. [...] din 8 noiembrie 2010, de revenire;
- suspendarea executării actelor administrative contestate, OMAI [...] din 11 octombrie 2010 și OMAI [...] din 8 noiembrie 2010 de revenire, până la soluționarea pe fond a acțiunii;
- repararea pagubei cauzată ca urmare a emiterii actelor administrative contestate, OMAI [...] din 11 octombrie 2010 și OMAI [...] din 8 noiembrie 2010 de revenire constând în: despăgubiri materiale reprezentând veniturile salariale neachitate în perioada scursă de la momentul încetării raporturilor de serviciu și până la data rămânerii irevocabile a hotărârii, actualizate cu indicele de inflație și despăgubiri pentru daunele morale pricinuite ca urmare a emiterii abuzive și nelegale a actului administrativ contestat, OMAI [...] din 11 octombrie 2010, care au condus la deteriorarea gravă a stării de sănătate, precum și din cauza prejudiciilor de imagine cauzate, în cuantum de 200.000 RON;
- obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată;
- comunicarea datelor de identificare ale persoanelor din cadrul MAI care au întocmit/avizat și prezentat spre semnare Ordinul Ministrului Administrației și Internelor nr. [...] din 11 octombrie 2010, prin care au încetat raporturile de serviciu și Ordinul Ministrului Administrației și Internelor nr. [...] din 8 noiembrie 2010, de revenire.

Pârâtul a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

În ședința publică de la data de 21 iunie 2011, reclamantul a renunțat la capătul de cerere prin care a solicitat suspendarea executării Ordinului MAI nr. [...] din 11 octombrie 2010 până la judecarea în fond a cauzei.

Prin Sentința civilă nr. 4314 din 21 iunie 2011 Curtea de Apel București, secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a respins ca neîntemeiată acțiunea formulată de reclamantul B.C., în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Administrației și Internelor.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut că Ordinul nr. [...] din 11 octombrie 2010 a fost modificat prin Ordinul [...] din 8 noiembrie 2010, sub aspectul datei de la care au încetat raporturile de serviciu ale reclamantului, iar această modificare a fost determinată tocmai de faptul că reclamantul se afla la data emiterii Ordinului nr. [...] din 11 octombrie 2010 în concediu medical.

Instanța de fond a apreciat că autoritatea publică are dreptul ca, în măsura în care un act este nelegal, să revină asupra lui și să îl modifice de o manieră care să îl facă conform cu legea, iar afirmațiile reclamantului, potrivit cărora nu există instituția „revenirii" la un act, sunt neîntemeiate, fiind nerelevantă terminologia mai mult sau mai puțin adecvată, folosită de emitentul actului, instanța fiind în măsură să dea actului semnificația juridică conformă cu voința reală a emitentului.

S-a reținut în considerentele hotărârii atacate că susținerile reclamantului privind modificarea raporturilor de muncă în perioada concediului medical nu mai au obiect, actul în vigoare la acea dată (Ordinul [...] din 8 noiembrie 2010) dispunând ca încetarea raporturilor de serviciu să aibă loc la data încetării incapacității de muncă.

Instanța a apreciat că reclamantul nu a făcut dovada faptului că anterior emiterii primului ordin de încetare a raporturilor de muncă a adus la cunoștința autorității publice incapacitatea de muncă, că la data emiterii ordinelor atacate reclamantul nu mai îndeplinea o anumită funcție publică, ci era pus la dispoziția Ministerului, întrucât pentru funcția publică deținută anterior se impunea obținerea unui certificat ORNISS pentru informații clasificate nivelul de clasificare „secret de stat", or reclamantul nu mai avea un astfel de certificat, întrucât i-a fost retras.

Într-o astfel de situație, a apreciat curtea, reclamantul nu putea rămâne la dispoziția Ministerului după expirarea termenului de 6 luni impus de lege și, pe de altă parte, deoarece legea specială nu conține reglementări cu privire la această situație, sunt incidente dispozițiile legii generale, respectiv Legea nr. 188/1999, art. 99 alin. (1) lit. e).

Referitor la cererea de suspendare, Curtea, constatând că nu există motive care să dea naștere unei îndoieli serioase cu privire la legalitatea actului, a respins această cerere.

Împotriva Sentinței civile nr. 4314 din data de 21 iunie 2011 pronunțată de Curtea de Apel București, secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal a declarat recurs în termen legal reclamantul B.C., prin care s-a solicitat admiterea căii extraordinare de atac, și modificarea hotărârii atacate în sensul admiterii acțiunii în contencios administrativ astfel cum a fost formulată și ulterior precizată.

A învederat reclamantul, prin motivele cererii de recurs, formulate înainte de comunicarea hotărârii primei instanțe, că în mod netemeinic și nelegal instanța de fond nu a luat în considerare, la soluționarea litigiului, argumentele de nelegalitate aduse - prin cererea de chemare în judecată - actelor administrative contestate, precum și probele administrate.

I. Astfel, s-a susținut că actul administrativ atacat - Ordinul ministrului administrației și internelor nr. [...] din 11 octombrie 2010 - nu face referire la niciuna din situațiile expres și limitativ prevăzute de Legea nr. 360/2002 (art. 7, art. 66 alin. (1) și art. 69 alin. (1), ci la dispozițiile art. 22 alin. (8) din același act normativ, care privește punerea la dispoziție pentru situații temeinic justificate, altele decât cele enumerate la art. 65, precum și la prevederile art. 7 alin. (4) din O.U.G. nr. 30/2007, care stabilește atribuțiile ministrului cu referire la emiterea de ordine și instrucțiuni. Recurentului, s-a arătat, îi sunt aplicabile prevederile Legii nr. 360/2002, cu modificările și completările ulterioare, acesta având anterior încetării raporturilor de serviciu, prin actul administrativ atacat, calitatea de polițist, funcționar public cu statut special.

A solicitat reclamantul recurent a se constata că domeniul încetării raporturilor de serviciu al polițiștilor - funcționari publici cu statut special - este reglementat în mod expres și exclusiv de către Capitolul V intitulat „încetarea raporturilor de serviciu ale polițiștilor" (art. 66 - 70) din Legea nr. 360/2002, astfel că invocarea în actul administrativ contestat a prevederilor art. 78 din Legea nr. 360/2002 care prevăd că „Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii nr. 188/1999 privind Statutul funcționarului public, în situația în care domeniile respective nu sunt reglementate în legislația specifică polițistului" este nelegală.

Recurentul a mai solicitat a se constata că rezultă cu evidență, din conținutul dispozițiilor art. 22 alin. (7) și art. 24 din Legea nr. 360/2002, că eliberarea din funcție a polițiștilor și încetarea raporturilor de serviciu sunt două instituții juridice diferite, cu efecte distincte asupra raporturilor de serviciu ale polițiștilor (eliberarea din funcție reprezintă o situație de modificare temporară a raporturilor de serviciu ale polițistului - în sensul ocupării/neocupării unui anumit post și nu reprezintă încetarea raporturilor de serviciu), astfel cum dealtfel s-a statuat și în jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție, secția de contencios administrativ și fiscal (s-a exemplificat cu Decizia nr. 2220 din 13 iunie 2006). Prin urmare, reclamantul a concluzionat că invocarea art. 22 alin. (7) din Legea nr. 360/2002 în Ordinul ministrului administrației și internelor nr. 11/3970 din 11 octombrie 2010 atrage nulitatea actului administrativ contestat întrucât nu putea avea drept consecință legală încetarea raporturilor de serviciu.

II. Sub un al doilea aspect, reclamantul a precizat că în actul administrativ atacat încetarea raporturilor de serviciu s-a dispus prin eliberarea din funcția publică în temeiul art. 97 lit. c), art. 99 alin. (1) lit. e) și art. 54 lit. g) din Legea nr. 188/1999, cu încălcarea principiului de drept potrivit căruia „specialul (Legea nr. 360/2002 - Statutul polițistului) derogă de la general (Legea nr. 188/1999 - Statutul funcționarului public)". A mai relevat recurentul că și în situația absurdă și nelegală de aplicare a prevederilor art. 54 lit. g) din Legea nr. 188/1999 în situația sa, condițiile specifice nu se pot referi la deținerea unei autorizații de acces la informațiile clasificate de un anumit nivel așa cum rezultă din preambulul

Ordinului ministrului administrației și internelor nr. 11/3970 din 11 octombrie 2010.

S-a mai arătat de către reclamant că, trecând peste faptul că temeiul legal avut în vedere la emiterea ordinului ministrului nu are aplicabilitate în situația încetării raporturilor de serviciu ale unui polițist, chiar și în cazul aplicabilității acestuia Ministerul Administrației și Internelor avea o serie de obligații anterioare emiterii actului administrativ, pe care această autoritate nu le-a îndeplinit și care duc la constatarea nulității actului administrativ emis, potrivit art. 99 alin. (3), (5), (6) și (7) din Legea nr. 188/1999. Or, prin Raportul nr. [...] din 23 septembrie 2010 reclamantul a solicitat numirea pe o funcție vacantă de polițist la Inspectoratul de Poliție al Județului I., iar acest demers a rămas fără rezultat, (pentru dovedirea faptului că și-a exprimat acordul de voință cu privire la numirea într-o funcție la IPJ I., recurentul a anexat copia Adresei nr. [...] din 14 octombrie 2010 prin care inspectorul general al poliției române confirmă acest lucru).

Pe de altă parte, s-a subliniat de către recurent că în perioada 21 septembrie 2010 - 29 octombrie 2010 se afla în concediu medical neîntrerupt, iar față de această împrejurare raportul de serviciu era suspendat de drept, în conformitate cu dispozițiile art. 78 alin. (1) din Legea nr. 360/2002 raportat la art. 94 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 188/1999. Prin urmare, erau aplicabile dispozițiile art. 96 din Legea nr. 188/1999, potrivit cărora „Pe durata suspendării, raporturile de serviciu ale funcționarilor publici nu pot înceta și nu pot fi modificate decât din inițiativa sau cu acordul funcționarului public în cauză", precum și prevederile art. 78 alin. (1) coroborat cu art. 36 din Legea nr. 360/2002 care stabilesc că în perioada concediilor de boală raporturile de serviciu nu pot înceta și nu pot fi modificate decât din inițiativa funcționarului public în cauză.

Reclamantul a relevat că prin procesul-verbal încheiat la data de 21 septembrie 2010 la sediul Ministerului Administrației și Internelor (aflat la dosarul cauzei) a notificat olograf conducerea M.A.I. că în perioada 21 septembrie 2010 - 1 octombrie 2010 se află în incapacitate temporară de muncă, că la data respectivă nu putea anticipa durata perioadei de concediu medical ce urma a fi acordată de medic pe viitor, și că prin Raportul nr. [...] din 23 septembrie 2010 a adus la cunoștința M.A.I. încă odată că se afla în incapacitate temporară de muncă precum și faptul că și-a exprimat acordul pentru a fi numit pe o funcție la Inspectoratul de Poliție al județului I.

III. În al treilea rând, reclamantul a susținut că invocarea ca temei legal al ordinului contestat a art. 160 lit. f) și g) din H.G. nr. 585/2002 denotă o deficiență de interpretare și aplicare a legislației aplicabilă polițistului și în special situației de încetare a raporturilor de serviciu, deoarece articolul menționat stabilește elemente de incompatibilitate pentru accesul solicitantului la informații secrete de stat, elemente de care recurentul nu s-a făcut niciodată vinovat, nu i-au fost imputate și care nu pot conduce la încetarea raporturilor de serviciu. Nu există la dosarul cauzei, s-a evocat, documente (probe) care să susțină cercetarea disciplinară,

cercetarea prealabilă disciplinară a reclamantului, analizarea în Consiliul Superior de Disciplină și după caz aplicarea unei sancțiuni administrativ-disciplinare. În plus, reclamantul a arătat că din data de 22 aprilie 2011 deține autorizație de acces la informații clasificate „Secrete de stat" nivel „secret", aspect ce implicit înlătură orice îndoială cu privire la lipsa obiectului temeiului legal al actului administrativ atacat, care conferă dreptul acestuia de a ocupa funcția din care a fost eliberat prin repunerea în situația profesională anterioară și care denotă că revocarea/retragerea autorizației de acces la informații clasificate s-a derulat cu încălcarea legislației specifice.

Recurentul a mai subliniat că pentru perioada 6 octombrie 2009 -26 martie 2010 nu a fost identificată fișa postului de director general adjunct deținut și nu putea fi emis în mod legal actul administrativ contestat întrucât nu existau condiții de ocupare a funcției referitoare la deținerea unei autorizații de acces la informații clasificate de un anumit nivel, și de asemenea că la data încetării raporturilor de serviciu prin Ordinul ministrului administrației și internelor nr. [...] din 11 octombrie 2010 se afla la dispoziția conducerii M.A.I și deci nu ocupa nici un post în cadrul acestei autorități, astfel încât invocarea prevederilor art. 54 lit. g), art. 97 lit. c) și art. 99 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 188/1999 nu aveau aplicabilitate asupra situației de fapt și de drept a reclamantului și atrag nulitatea actului administrativ contestat.

IV. Referitor la Ordinul ministrului administrației și internelor nr. [...] din 8 noiembrie 2010 prin care se revine la Ordinul nr. [...]/2010, reclamantul a solicitat a se constata că acest act administrativ este netemeinic și nelegal întrucât dreptul administrativ românesc nu reglementează instituția juridică a „revenirii", ci doar pe cea a suspendării, revocării, modificării sau anulării.

A menționat recurentul că până la data depunerii acțiunii de fond nu a primit răspuns la plângerea prealabilă formulată, depusă și înregistrată la M.A.I cu nr. [...] din 19 octombrie 2010 prin care s-a solicitat revocarea în integralitate a ordinului supus judecății, aspect ce denotă că prin această „revenire" asupra Ordinului nr. 11/3970 din 11 octombrie 2010 angajatorul, luând cunoștință și apreciind că ordinul de încetare a raporturilor de serviciu este vădit nelegal și inoportun, încearcă să confere o aparentă legalitate unui act administrativ care deja produsese efecte juridice asupra situației reclamantului (încetarea calității de asigurat în sistemul asigurărilor sociale de stat, dobândirea calității de rezervist, încetarea oricăror raporturi juridice cu M.A.I. prin întocmirea și depunerea fișei de lichidare).

Ministerul Administrației și Internelor, s-a relevat, avea posibilitatea și obligația legală de a dispune revocarea Ordinului ministrului administrației și internelor nr. [...] din 11 octombrie 2010 încă de la data de 18 octombrie 2010 dată la care afirmă că a luat la cunoștință de incapacitatea temporară de muncă în care se afla reclamantul sau cel mai târziu la data de 19 octombrie 2010 cu ocazia depunerii plângerii prealabile și invocării tuturor aspectelor de nelegalitate

ale ordinului atacat, însă nu a dat curs unui astfel de demers legal. Mai mult decât atât, M.A.I. nu a emis actul administrativ de revocare a Ordinului nr. [...] din 11 octombrie 2010 până la data expirării incapacității temporare de muncă (29 octombrie 2010), punându-l practic pe recurent în imposibilitatea continuării investigațiilor medicale prin încetarea calității de asigurat. Ulterior, la data de 8 noiembrie 2010, încercând să confere legalitate actului administrativ atacat, M.A.I. a emis Ordinul nr. [...]/2010 prin care s-ar fi prorogat (în realitate a retroactivat) data de încetare a raporturilor de serviciu.

S-a mai precizat că la data emiterii Ordinului ministrului administrației și internelor nr. [...]/2010, respectiv la data de 8 noiembrie 2010, incapacitatea temporară de muncă a reclamantului încetase, astfel încât folosirea ca temei legal a art. 36 din Legea nr. 188/1999 nu mai corespundea realității (situației de drept), aspect care duce la nulitatea acestuia.

V. În condițiile în care competența autorităților administrative de a emite acte administrative este prima condiție de valabilitate și implicit de legalitate a acestor acte, a solicitat reclamantul a se constata că încetarea raporturilor de serviciu prin Ordinul ministrului administrației și internelor nr. [...] din 11 octombrie 2010 nu a fost dispusă de către persoana care avea competența legală prevăzută în acest sens și reglementată în mod imperativ de prevederile art. 69 alin. (1) coroborat cu art. 15 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului, în speță, ministrul administrației și internelor, norma stabilită de acest act normativ fiind imperativă și de strictă interpretare, ceea ce conduce la concluzia că ordinul contestat este nul absolut, fiind emis de către o persoană care nu avea competența în acest sens.

Astfel, a menționat recurentul că a depus la dosarul cauzei copia Adresei D.G.M.R.U. nr. [...] din 23 martie 2011, copia Ordinului ministrului administrației și internelor nr. [...] din 11 octombrie 2010 precum și a Raportului nr. [...] din 16 martie 2011 din care rezultă că actul administrativ atacat a fost semnat (emis) de către fostul secretar general al M.A.I, chestor principal de poliție B.C., fără a avea astfel de competență cu privire la încetarea raporturilor de serviciu a ofițerilor de poliție (situația reclamantului).

În fine, a solicitat reclamantul a se constata că la dosarul cauzei nu a fost depus până la data judecării pricinii de către instanța de fond, nici un act administrativ/normativ prin care ministrul administrației și internelor să-și fi delegat competența de încetare a raporturilor de serviciu ale ofițerilor de poliție către secretarul general al M.A.I. De asemenea, a învederat recurentul că nu a identificat publicarea în M. Of. al României a unui act administrativ cu caracter normativ care să aibă ca obiect delegarea competențelor ministrului administrației și internelor către secretarul general al Ministerului Administrației și Internelor, aspect ce duce la nulitatea actului administrativ contestat.

După comunicarea sentinței pronunțate de instanța de fond (la 22 septembrie 2011) și în cadrul termenului prevăzut de lege pentru depunerea motivelor

de recurs reclamantul B.C. a depus la dosar precizarea motivelor de recurs, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea sentinței atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe, și prin care a invocat în drept prevederile art. 304 pct. 5 C. proc. civ. - prin hotărârea dată instanța a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105 alin. (2) C. proc. civ., prevederile art. 304 pct. 7 C. proc. civ. - hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau acestea sunt contradictorii și străine de natura pricinii, precum și dispozițiile art. 304 pct. 8 C. proc. civ. - instanța a interpretat greșit actul juridic dedus judecății, schimbând natura sau înțelesul vădit neîndoielnic al acestuia.

Prin întâmpinarea formulată în cauză și depusă pentru termenul de judecată din data de 31 mai 2012 intimatul Ministerul Administrației și Internelor a solicitat respingerea recursului ca nefondat, și menținerea hotărârii recurate ca fiind temeinică și legală.

În primul rând, intimatul a solicitat a se constata că recurentul reclamant reiterează, în cererea de recurs, aspectele pe care și-a întemeiat cererea de chemare în judecată și fără a motiva aspectele de nelegalitate ale sentinței atacate, ceea ce conduce la soluția nulității recursului.

A precizat intimatul că retragerea de către O.R.N.I.S.S. a autorizației de acces la informații „secrete de stat" a determinat eliberarea reclamantului din funcția de director general adjunct al Direcției generale [...] din cadrul Ministerului Administrației și Internelor și punerea la dispoziția unității pe o perioadă de 6 luni, în vederea identificării unei funcții vacante care ar fi putut fi ocupată fără a fi necesar accesul la informații clasificate de nivelul celor în cauză, în acest sens fiind emis Ordinul ministrului administrației și internelor nr. [...] din 26 martie 2010 având ca temei de drept prevederile art. 99 alin. (1) lit. e) coroborate cu cele ale art. 54 lit. g) din Legea nr. 188/1999, art. 22 alin. (7) și (8), art. 78 alin. (1) din Legea nr. 360/2002 și art. 25 din Anexa nr. IV la Legea-cadru nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri bugetare. Practic, în perioada de 6 luni de punere la dispoziție, reclamantul nu era numit pe o funcție anume, ci îndeplinea numai acele sarcini dispuse de conducerea unității și care nu necesitau acces la informațiile clasificate de nivelul „secret de stat".

A menționat intimatul Ministerul Administrației și Internelor că prin Procesul-verbal din data de 21 septembrie 2010 recurentului i s-a adus la cunoștință situația posturilor de ofițer vacante din Ministerul Administrației și Internelor care pot fi ocupate fără a necesita accesul la informații clasificate „secret de stat", însă acesta a înțeles să nu opteze pentru ocuparea vreunuia dintre posturile puse la dispoziție, motiv pentru care în mod temeinic și legal, ca efect al dispozițiilor art. 22 alin. (8) din Legea nr. 360/2002, cu modificările și completările ulterioare în perioada de referință, coroborate cu cele ale art. 54 lit. g), art. 97 lit. c) și art. 99 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 188/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare, a fost emis actul administrativ a cărei anulare se solicită și prin care s-a constatat încetarea raporturilor de serviciu.

Obiecțiile recurentului fată de actul administrativ dedus judecății au fost apreciate ca nefondate, pentru simplul considerent că Legea nr. 360/2002, cu modificările și completările ulterioare în perioada de referință, nu conține dispoziții referitoare la consecințele neîndeplinirii de către polițiști a condițiilor specifice ocupării și exercitării atribuțiilor specifice funcției publice, precum și prevederi privind încetarea raporturilor de serviciu după expirarea perioadei maxime de 6 luni stabilite pentru punerea la dispoziție a acestora. Astfel, s-a specificat că în aplicarea prevederilor art. 78 alin. (1) din Legea nr. 360/2002 și în considerarea faptului că reclamantul a înțeles să nu opteze pentru ocuparea vreunuia dintre posturile puse la dispoziție care nu necesită accesul la informațiile clasificate „secrete de stat", în mod temeinic și legal a fost dispusă încetarea raporturilor de serviciu.

A mai solicitat intimatul să se constate că inexistenta unei norme legale reglementate, în mod expres, de Legea nr. 360/2002, cu modificările și completările în perioada de referință, care să prevadă situația profesională a polițistului în cazul în care nu optează pentru ocuparea vreunuia dintre posturile puse la dispoziție, la expirarea perioadei de 6 luni, refuzând practic ocuparea în continuare a unei funcții în Ministerul Administrației și Internelor cu atât mai mult cu cât instituția intimată a întreprins demersurile legale în vederea identificării funcțiilor disponibile care puteau fi ocupate de către reclamant, nu poate atrage nelegalitatea unui act administrativ atacat. În acest sens, încetarea raporturilor de serviciu ale recurentului este consecința firească a manifestării exprese de voință a acestuia de a nu mai continua raporturile de serviciu prin acceptarea ocupării unei funcții de polițist în condițiile legii.

A considerat intimatul Ministerul Administrației și Internelor că nu pot fi primite susținerile reclamantului privind ignorarea de către prima instanță a aspectelor reținute în cuprinsul Sentinței civile nr. 5194 din 17 decembrie 2010 prin care s-a dispus suspendarea executării actului administrativ contestat, și nici criticile recurentului potrivit cărora actul administrativ de încetare a raporturilor de serviciu este nelegal datorită faptului că la data emiterii acestuia se afla în concediu medical neîntrerupt.

În prima ipoteză, s-a arătat că în judecarea unei cereri de suspendare a executării unui act administrativ instanța nu-și poate întemeia hotărârea pe baza analizării legalității sau temeiniciei actului contestat, astfel că prin hotărârea judecătorească amintită a fost constatată doar aparența de nelegalitatea a ordinului de încetare a raporturilor de serviciu, fără a se judeca fondul cauzei, acest atribut revenindu-i în mod exclusiv autorității judecătorești învestită cu soluționarea cererii de anulare.

În cea de-a doua situație, s-a precizat că deși reclamantul a depus la dosarul cauzei actele cu care să dovada că la data emiterii ordinului de încetare a raporturilor de serviciu (Ordinul nr. [...] din 11 octombrie 2010) se afla în incapacitate temporară de muncă, acest aspect nu este suficient întrucât, pentru a demonstra nelegalitatea actului administrativ trebuie să se dovedească că intimatul

a cunoscut că recurentul era în concediu medical și cu toate acestea a dispus încetarea raporturilor de serviciu.

Or, s-a probat în litigiu că nelegalitatea actului administrativ a cărui anulare se solicită nu poate fi demonstrată atâta timp cât la data emiterii acestuia Ministerul Administrației și Internelor nu luase la cunoștință de situația menționată în Adeverința nr. [...], care a fost depusă ulterior comunicării ordinului contestat. Mai mult decât atât, s-a arătat că nu se poate reține că încetarea raporturilor de serviciu ale recurentului s-a produs în perioada în care acesta se afla în incapacitate temporară de muncă întrucât prin emiterea Ordinului nr. [...]/2010 momentul aplicării măsurii dispuse prin actul administrativ atacat s-a prorogat până la data la acer acestuia urma să îi înceteze incapacitatea temporară de muncă.

Prin Ordinul nr. [...]/2010 instituția intimată nu a făcut altceva decât să modifice actul administrativ inițial, în sensul prorogării momentului aplicării măsurii dispuse până la data la care acestuia urma să îi înceteze temporară de muncă. Afirmațiile reclamantului recurent în sensul că dreptul administrativ românesc nu reglementează instituția „revenirii" au fost apreciate prin urmare ca neîntemeiate, fiind nerelevantă terminologia mai mult sau mai puțin adecvată, instanța de judecată fiind în măsură de a da actului semnificația juridică conformă cu voința reală a emitentului. Or, în mod evident, Ordinul nr. [...]/2010 a fost emis în litigiu pentru modificarea actului administrativ de încetare a raporturilor de serviciu.

În ceea ce privește susținerile recurentului potrivit cărora actul administrativ atacat este nul de drept, pe motiv că ar fi fost emis de o persoană care nu avea competență în acest sens, s-a relevat de către intimat că acestea sunt neîntemeiate, deoarece competența de semnare a documentelor pe linie de resurse umane a fost delegată secretarului general al Ministerului Administrației și Internelor prin Ordinul ministrului administrației și internelor nr. [...] din 3 octombrie 2009 (anexat în fotocopie certificată pentru conformitate cu originalul).

Ulterior, pentru termenul de judecată din data de 4 octombrie 2012, intimatul Ministerul Administrației și Internelor a depus la dosar un nou punct de vedere cu privire la recursul declarat de B.C. împotriva Sentinței civile nr. 4314 din data de 21 iunie 2011 pronunțată de Curtea de Apel București, secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, solicitându-se de această dată admiterea recursului astfel cum a fost declarat și formulat de către reclamant, pentru următoarele argumente.

Urmare a plângerii prealabile adresate de recurent conducerii ministerului având ca obiect Ordinul ministrului administrației și internelor nr. [...] din 30 martie 2012 prin care i-au încetat raporturile de serviciu acestuia, s-a dispus efectuarea de verificări, aspecte ce au format obiectul Raportului nr. [...] din 16 mai 2012 privind rezultatul verificărilor sesizate în lucrarea înregistrată la Corpul de Control al ministrului sub nr. [...] din 3 mai 2012, unde la Capitolul III Concluzii și propuneri au fost aprobate două măsuri.

În fapt, după ce reclamantul recurent a fost pus la dispoziția conducerii ministerului, acesta prin Raportul nr. [...] din 22 august 2010 a solicitat numirea într-o funcție de conducere vacantă existentă. Astfel, la data de 21 septembrie 2010, comisia constituită din ofițeri din cadrul Direcției Generale Management Resurse Umane, unitate în cadrul căreia reclamantul a fost încadrat, a încheiat un proces-verbal în care au consemnat faptul că ofițerul în cauză nu a optat pentru ocuparea unuia dintre posturile prezentate, pe verso-ul acestui proces-verbal fiind făcută mențiunea că „Ofițerul își exprimă considerentele pentru care nu a optat, pe verso prezentului proces-verbal".

A precizat intimatul Ministerul Administrației și Internelor că în totală contradicție cu cele reținute de către comisia sus-menționată, pe timpul verificărilor efectuate s-a constatat că pe verso-ul documentului în discuție comisarul șef de poliție B.C. și-a exprimat acordul pentru a fi numit în funcția de șef serviciu cabinet la Inspectoratul Județean de Poliție I., solicitare pentru care acesta avea acordul conducerii inspectoratului pe raportul depus la 22 august 2010.

Mai mult, Inspectoratul general al Poliției Române prin Adresa nr. [...] din data de 14 octombrie 2010 semnată de către inspectorul general al Poliției Române, chestor principal de poliție P.T., a transmis la Direcția Generală Management Resurse Umane unde reclamantul a avut calitatea de director general, acordul de principiu privind numirea acestuia la Inspectoratul de Poliție al județului I.

La data de 23 septembrie 2010 reclamantul a înaintat ministrului administrației și internelor un nou Raport înregistrat sub nr. [...] prin care menționa că în perioada 21 septembrie - 1 octombrie 2010 se află în incapacitate temporară de muncă, reiterând totodată rugămintea de a fi mutat în interesul serviciului și numit în funcția de șef serviciu cabinet la I.P.J. I. La solicitarea formulată către Direcția Generală Management Resurse Umane cu privire la acest aspect, această direcție a comunicat prin Adresa nr. [...] din 11 mai 2012 faptul că, în evidențele acestei unități, „nu a fost identificat răspunsul ce trebuia formulat către ofițer cu privire la raportul său".

De asemenea, s-a relevat că pe timpul verificărilor efectuate reclamantul a afirmat că au fost încălcate prevederile art. 69 alin. (1) coroborate cu art. 15 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului, cu modificările și completările ulterioare, în sensul emiterii (semnării) actului administrativ de încetare a raporturilor de serviciu de către o persoană fără competența legală în acest demers, respectiv chestor B.C., fostul secretar general al Ministerului Administrației și Internelor în condițiile în care competența exclusivă de încetare a raporturilor de serviciu pentru ofițerii de poliție revine ministrului administrației și internelor.

Potrivit adresei Direcției Generale [...] nr. [...] din 11 mai 2012, pe timpul verificărilor nu a fost identificată fișa postului directorului general adjunct, poziția 2/a din statul de organizare al acestei unități, aspecte comunicate și recurentului prin Adresa nr. [...] din 27 iunie 2011, în care se preciza că fișa postului nu prevedea condiții specifice pentru ocuparea funcției și nici condiția obligativității

deținerii de către ocupantul postului a unei autorizații de acces la informații clasificate/certificat de securitate de un anumit nivel, respectiv secret de serviciu sau secret de stat. De asemenea, s-a specificat că în cuprinsul Raportului privind rezultatul verificărilor aspectelor sesizate în lucrarea înregistrată la Corpul de Control al ministrului sub nr. [...] din 3 mai 2012, se precizează că în adresa D.G.M.R.U. nr. [...] din 3 februarie 2012 se menționează „...din verificările efectuate, nu a fost identificat un act administrativ prin care, la emiterea Ordinului M.A.I. nr. [...] din 11 octombrie 2010 privind ... să se fi acordat preavizul de 30 de zile calendaristice prevăzut de art. 99 alin. (3) din Legea nr. 188/1999...".

A mai susținut intimatul că cele două Adrese ale Direcției Generale [...], mai sus menționate, respectiv nr. [...] din 27 iunie 2011 și nr. [...] din 3 februarie 2012, nu au fost avute în vedere la pronunțarea Sentinței civile nr. 4314 din 21 iunie 2011, întrucât au fost emise ulterior de către această unitate, și că s-a constatat, tot pe timpul verificărilor, că anterior eliberării recurentului din funcție, nu s-a solicitat avizul consultativ al Corpului Național al Polițiștilor, acest lucru rezultând din adresa C.N.P. nr. [...] din 20 iulie 2011.

Pentru toate aspectele expuse în Raportul privind rezultatul verificărilor aspectelor sesizate în lucrarea înregistrată la Corpul de Control al ministrului sub nr. [...] din 3 mai 2012, la Capitolul III Concluzii și propuneri, au fost aprobate de către conducerea ministerului cele două măsuri, respectiv de sesizare a Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție cu privire la comiterea unor posibile fapte de natură penală de către persoane care au deținut sau dețin funcții de conducere în cadrul Ministerului Administrației și Internelor și de către alți funcționari publici cu atribuții în domeniu cu privire la legalitatea actelor/documentelor întocmite și aprobate, precum și modalitatea folosită în vederea încetării raporturilor de serviciu ale reclamantului, dar și redactarea și introducerea în regim de urgență de către Direcția Generală Juridică a unei acțiuni având ca obiect anularea Ordinelor ministrului administrației și internelor nr. [...] din 11 octombrie 2010, nr. [...] din 8 noiembrie 2010 și nr. [...] din 30 martie 2012, întrucât din verificările efectuate a rezultat că nu au fost respectate dispozițiile legale incidente, cu prilejul emiterii, semnării și aprobării acestora.

Recursul declarat de reclamantul B.C. împotriva Sentinței civile nr. 4314 din 21 iunie 2011 pronunțată de Curtea de Apel București, secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal se privește ca fondat și va fi admis, cu consecința modificării hotărârii recurate în sensul admiterii în parte a acțiunii în contencios administrativ formulate în contradictoriu cu Ministerul Administrației și Internelor, a anulării Ordinelor nr. [...] din 11 octombrie 2010 și nr. [...] din 8 noiembrie 2010 emise de ministrul administrației și internelor, și a obligării pârâtului Ministerului Administrației și Internelor la plata către reclamant a drepturilor salariale cuvenite, actualizate cu indicele de inflație, începând cu data încetării efective a raporturilor de serviciu, precum și la plata sumei de 10.000 RON cu titlu de daune morale, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Se constată, în primul rând, că prin Ordinul ministrului administrației și internelor nr. [...] din data de 26 martie 2010 s-a dispus - avându-se în vedere adresa Direcției Generale [...] nr. [...] din 26 martie 2010 prin care s-a comunicat revocarea de către Oficiul Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat a deciziei de avizare pozitivă privind accesul la informații clasificate „Secrete de stat" - eliberarea reclamantului B.C., începând cu data emiterii ordinului, din funcția de director general adjunct la Direcția Generală Resurse Umane, și punerea acestuia la dispoziția ministerului, pe o perioadă de 6 (șase) luni.

Ulterior, prin Ordinul ministrului administrației și internelor nr. [...] din data de 11 octombrie 2010 (atacat în cauză) s-a dispus -având în vedere, pe lângă adresa menționată în preambulul Ordinului ministrului administrației și internelor nr. [...] din 26 martie 2010, și împrejurarea că prin Raportul personal nr. [...]/2010 ofițerul nu a optat pentru ocuparea unei alte funcții pentru care este necesar un nivel inferior de acces la informații clasificate, în contextul împlinirii termenului de 6 (șase) luni pentru perioada punerii la dispoziție prevăzut de art. 22 alin. (6) din Legea nr. 360/2002 - încetarea raporturilor de serviciu ale reclamantului B.C., comisar-șef de poliție, începând cu data emiterii ordinului, în temeiul prevederilor art. 97 lit. c), art. 99 alin. (1) lit. e) coroborate cu cele ale art. 54 lit. g) din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare, ale art. 22 alin. (7) și art. 78 alin. (1) din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului, cu modificările și completările ulterioare, și ale art. 160 lit. f) și g) din H.G. nr. 585/2002 pentru aprobarea Standardelor naționale de protecție a informațiilor clasificate în România, cu modificările și completările ulterioare.

În fine, prin Ordinul ministrului administrației și internelor nr. [...] din 8 noiembrie 2010 (de asemenea contestat în litigiu) s-a precizat - având în vedere prevederile art. 36 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, cu modificările și completările ulterioare - că „Cu data de 11 octombrie 2010, se revine la Ordinul ministrului administrației și internelor nr. [...]/2010, în sensul că domnului comisar șef de poliție B.V.C. îi încetează raporturile de serviciu la data încetării incapacității temporare de muncă".

Se reține că sunt incidente, în litigiu, prevederile art. 16 alin. (1) și (4) din O.U.G. nr. 30/2007 privind organizarea și funcționarea Ministerului Internelor și Reformei Administrative, cu modificările și completările ulterioare, în forma în vigoare la data emiterii actelor administrative atacate, potrivit cărora personalul Ministerului Internelor și Reformei Administrative (care se compune din: funcționari publici, polițiști - funcționari publici cu statut special, cadre militare în activitate, personal contractual, precum și soldați și gradați voluntari) se supune prevederilor legale care îi reglementează activitatea.

Recurentului B.C., a cărui calitate de polițist - funcționar public cu statut special nu a fost contestată în cauză, îi sunt aplicabile în consecință prevederile art. 69 alin. (1) din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului, cu

modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „încetarea raporturilor de serviciu ale polițistului se dispune în mod corespunzător de către persoanele care, potrivit art. 15, au competența de acordare a gradelor profesionale și are loc: a) la împlinirea vârstei și a vechimii în serviciu, necesare pensiei de serviciu; b) la pierderea capacității de muncă, în condițiile legii; c) la împlinirea limitei de vârstă în grad profesional; d) la cerere; e) la numirea într-o altă funcție publică; f) prin demisie; g) la destituirea din poliție; h) la acordarea calificativului nesatisfăcător, de două ori; i) când este condamnat prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă, cu excepția cazurilor în care s-a dispus suspendarea executării pedepsei închisorii sau amenzii penale pentru infracțiuni săvârșite din culpă, pe baza aprobării persoanelor care au acordat gradele profesionale prevăzute la art. 15; j) când, în urma reorganizării activității Ministerului Administrației și Internelor sau a unei unități de poliție ori a reducerii unor posturi de natura celui ocupat de polițistul respectiv, nu sunt posibilități pentru ca acesta să fie încadrat într-o funcție similară în aceeași unitate sau în alte unități; k) când nu promovează examenul de definitivare prevăzut la art. 21 alin. (5); l) când s-a stabilit că a fost încadrat în mod fraudulos în poliție, chiar dacă această situație a fost depistată ulterior; m) în situația nedefinitivării de către agenții de poliție a studiilor prevăzute la art. 73 alin. (8)".

Dispozițiile din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului, cu modificările și completările ulterioare, se completează - conform art. 78 alin. (1) din actul normativ menționat - cu prevederile Legii nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și ale altor acte normative în vigoare aplicabile funcționarului public, dar numai în situația în care domeniile respective nu sunt reglementate în legislația specifică polițistului. Or, deși instituția încetării raporturilor de serviciu ale polițiștilor beneficiază, în cuprinsul Legii nr. 360/2002, de o reglementare distinctă, actele administrative contestate de recurentul B.C. nu fac referire la niciunul din temeiurile de drept indicate de art. 69 alin. (1) lit. a) - m) din Legea nr. 360/2002, ci numai la dispozițiile art. 22 alin. (7), care vizează însă numirea și eliberarea în/din funcții (de conducere sau de execuție) a polițiștilor și nu încetarea raporturilor de serviciu ale acestora.

Ordinul ministrului administrației și internelor nr. [...] din data de 11 octombrie 2010 (modificat prin Ordinul nr. [...] din 8 noiembrie 2010, sub aspectul datei încetării raportului de serviciu al reclamantului) este nelegal, pe de altă parte, și datorită greșitei reținere a incidenței cazului de încetare a raportului de serviciu prevăzut de art. 99 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici („funcționarul public nu mai îndeplinește condiția prevăzută la art. 54 lit. g), anume aceea de a îndeplini condițiile specifice pentru ocuparea funcției publice). „Condițiile specifice" pentru ocuparea unei funcții publice, avute în vedere de textul art. 54 lit. g) din Legea nr. 188/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare, sunt reglementate de lege numai pentru ocuparea unor funcții publice din categoria înalților funcționari publici (secretar

general al Guvernului și secretar general adjunct al Guvernului, secretar general din ministere și alte organe de specialitate ale administrației publice centrale, secretar general adjunct din ministere și alte organe de specialitate ale administrației publice centrale), iar aceste condiții specifice se pot referi (conform art. 38 din H.G. nr. 341/2007 privind intrarea în categoria înalților funcționari publici, managementul carierei și mobilitatea înalților funcționari publici, cu modificările și completările ulterioare) la specialitatea studiilor necesare exercitării funcției public, la experiența în domenii similare sau conexe domeniului de activitate, la experiența managerială relevantă în sectorul public sau în sectorul privat, la stagii în unor instituții comunitare sau organisme internaționale sau la cunoașterea unei limbi străine de circulație internațională utilizate în cadrul instituțiilor comunitare, și nu împrejurarea existenței sau nu a deciziei Oficiul Registrului Național al Informațiilor Secrete de avizare pozitivă privind accesul la informații clasificate „Secrete de stat".

De altfel, fișa postului directorului general adjunct al Direcției Generale [...] din cadrul Ministerului Administrației și Internelor, prevăzută în Anexa nr. 4 la Ordinul M.A.I. nr. [...]/2009, valabilă pentru perioada 16 octombrie 2009 - 26 martie 2010 (perioadă în care reclamantul a ocupat această funcție), nu prevedea rubrica „Condiții specifice pentru ocuparea funcției" și nici condiția obligativității deținerii de către ocupantul postului a unei autorizații de acces la informații clasificate/certificat de securitate de un anumit nivel, respectiv secret de serviciu sau secret de stat.

Se constată, de asemenea, că au fost nesocotite, la emiterea actelor administrative prin care s-a dispus încetarea raportului de serviciu al reclamantului B.C., prevederile art. 46 din Legea nr. 360/2002 (potrivit cărora polițistul poate fi mutat într-o altă localitate, aflată în aceeași localitate sau în altă localitate decât cea de domiciliu, fie în interesul serviciului, fie la cerere), precum și dispozițiile art. 99 alin. (3) și următoarele din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare, referitoare la obligația autorității sau instituției publice de acordare a preavizului de 30 de zile calendaristice și de punere la dispoziția funcționarului public (cu statut special), în perioada de preaviz, a funcțiilor publice vacante corespunzătoare din cadrul autorității sau instituției publice respective.

Eronat s-a reținut, în preambulul Ordinului ministrului administrației și internelor nr. [...] din data de 11 octombrie 2010 că prin Raportul personal nr. [...]/2010 recurentul nu a optat pentru ocuparea unei alte funcții pentru care era necesar un nivel inferior de acces la informații clasificate. Dimpotrivă rezultă, din probatoriul administrat în cauză, că în realitate, prin Raportul nr. [...] din 23 septembrie 2010, reclamantul și-a manifestat, în condițiile date, anterior emiterii actului administrativ atacat, opțiunea de mutare în interesul serviciului și de numire în funcția de șef al serviciului cabinet din Inspectoratul de Poliție al județului I., conform solicitării formulate de conducerea acestei unități cât și

acordului inspectorului general al poliției române, funcție pentru ocuparea căreia nu era necesară deținerea, anterior numirii, a autorizației de acces la informații clasificate.

În raport de cele mai sus arătate, din care rezultă nelegalitatea vădită a actelor administrative contestate în litigiu și netemeinicia soluției adoptate de instanța de fond, de respingere ca nefondată a acțiunii, precum și de poziția procesuală a intimatului pârât (care a fost de acord cu admiterea căii extraordinare de atac formulate de reclamant), urmează a se dispune, în temeiul prevederilor art. 18 alin. (1) și (3) și art. 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare, a prescripțiilor art. 106 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și a dispozițiilor art. 304 pct. 9 și art. 312 alin. (1) - (3) C. proc. civ., admiterea recursului declarat de B.C. împotriva Sentinței civile nr. 4314 din 21 iunie 2011 a Curții de Apel București, secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, cu consecința modificării hotărârii atacate în sensul admiterii în parte a acțiunii reclamantului formulată în contradictoriu cu Ministerul Administrației și Internelor, a anulării Ordinelor nr. 11/3970 din 11 octombrie 2010 și nr. 11/4115 din 8 noiembrie 2010 emise de ministrul administrației și internelor și a obligării pârâtului Ministerul Administrației și Internelor la plata către reclamant a drepturilor salariale cuvenite, actualizate cu indicele de inflație, începând cu data încetării raporturilor de serviciu, precum și la plata sumei de 10.000 RON cu titlu de daune morale. *(Înalta Curte de Casație și Justiție, secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4652 din 8 noiembrie 2012, www.scj.ro)*

♦ ***Polițist. Retragrea autorizației de acces la informații clasificate. Eliberarea din funcție***

1. Prin acțiunea înregistrată la data de 13 mai 2010 pe rolul Curții de Apel București, secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, reclamantul B.P. a chemat în judecată O.R.N.I.S.S. în continuare, în cuprinsul prezentei decizii, O.R.N.I.S.S.) și M.A.I. (denumit în continuare, în cuprinsul prezentei decizii, M.A.I.), solicitând instanței ca, prin hotărârea ce o va pronunța, să dispună:

- anularea deciziei O.R.N.I.S.S., prin care i-a fost retrasă/revocată autorizația de acces la informații clasificate nivel de securizare „strict secret";

- anularea Ordinului ministrului administrației și internelor din 26 martie 2010, prin care a fost eliberat din funcția de șef al Biroului pentru Aparat Central și unități subordonate din cadrul Direcției Generale Resurse Umane din M.A.I. și pus la dispoziția conducerii M.A.I. pe o perioadă de 6 luni;

- anularea Ordinului ministrului administrației și internelor din 26 martie 2010, prin care s-a stabilit ca, pe timpul punerii la dispoziția, să execute sarcinile stabilite de I.G.P.R. din M.A.I., precum și a actelor subsecvente emise;

- suspendarea, în temeiul art. 15 din Legea nr. 554/2004, a executării actelor administrative a căror anulare a solicitat-o;

- acordarea drepturilor salariale cuvenite, inclusiv a indemnizației de conducere corespunzătoare funcției deținute anterior anulării actelor administrative alocate și a sporului de confidențialitate;

- repararea pagubei cauzată prin repunerea în funcția deținută anterior, acordarea diferenței de drepturi salariale și daune morale, în cuantum de 35.000 RON;

- obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea acțiunii, reclamantul arată că, la data de 10 februarie 2010, a fost efectuat un control aprobat de către directorul General al D.G.I.P.I. determinat de „suspiciunea scurgerii unor informații clasificate" și care viza conducerea D.G.I.P.I., Serviciul 2, Biroul 1.

În urma controlului, a fost constatată existența unor documente clasificate ce au fost multiplicate fără a se respecta procedura de multiplicare și la care, potrivit nivelului de clasificare prevăzut de H.G. nr. 585/2002, avea acces reclamantul în baza autorizației, valabilă până la data de 30 iulie 2012.

La data de 18 februarie 2010, prin dispoziția directorului general al D.G.I.P.I, ca urmare a evenimentelor sesizate de către D.G.I.P.I. prin adresa din 17 februarie 2010, au fost desemnați doi ofițeri în scopul stabilirii împrejurărilor în care se presupune că a avut loc compromiterea informațiilor.

La data de 26.03.2010, directorul general al D.G.I.P.I. i-a adus la cunoștință faptul că, prin adresa D.G.I.P.I. din 26 martie 2010, s-a comunicat faptul că, printr-o decizie O.R.N.I.S.S. (fără indicarea numărului) i-a fost retrasă/ revocată autorizația de acces la informații clasificate secrete de stat nivel „strict secret".

Ulterior, prin Ordinul M.A.I. din 26 martie 2010, a fost eliberat din funcția șef al Biroului Aparat Central și Unitățile Subordonate din cadrul D.G.R.U. – M.A.I. și pus la dispoziția conducerii M.A.I.

Reclamantul susține că, în efectuarea controlului, au fost încălcate dispozițiile ordinului M.A.I.; retragerea autorizației de acces la informații clasificate s-a făcut fără să fi intervenit vreo cauză care să ducă la incompatibilitate; ordinul prin care a fost eliberat din funcție și pus la dispoziția conducerii ministerului cuprinde temeiuri de fapt și de drept, ce nu sunt aplicabile situației sale, nefiind semnat de directorul general al D.G.R.U. căruia îi revine această competență, conform dispozițiilor art. 22 din Legea nr. 360/2002 coroborat cu Ordinul M.A.I. nr. 600/2005.

2. Apărările pârâților O.R.N.I.S.S. și M.A.I.

Pârâtul O.R.N.I.S.S. a formulat întâmpinare, prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului și lipsa calității procesuale pasive a O.R.N.T.S.S., iar, pe fondul cauzei, a solicitat respingerea acțiunii, ca

neîntemeiată, arătând că documentația care a stat la baza deciziei O.R.N.I.S.S. este reprezentată de adresa M.A.I. – D.G.I.P.I din 16 martie 2010 clasificată „secret de serviciu". Totodată, a solicitat respingerea cererii de suspendare, întrucât nu sunt îndeplinite cerințele prevăzute de art. 14 din Legea nr. 554/2004.

Pârâtul M.A.I. a formulat întâmpinare, prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive a M.A.I. cu privire la petitele 1, 4, 8 și 9 ale acțiunii, precum și excepția inadmisibilității capătului 4 de cerere, în raport cu dispozițiile art. 14 alin. (6) din Legea nr. 554/2004 și motivat de faptul că, prin sentința nr. 3375 din 9 octombrie 2010 pronunțată de Curtea de Apel București, secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în Dosarul nr. 4463/2/2010, a fost respinsă cererea de suspendare a executării acelorași acte administrative. Pe fondul cauzei, pârâtul a arătarea Ordinul M.A.I. a fost emis cu respectarea dispozițiilor art. 99 alin. (1) lit. e) coroborat cu art. 54 lit. g) din Legea nr. 188/1999.

3. Hotărârea pronunțată de Curtea de Apel

Prin sentința nr. 3676 din 24 mai 2011, Curtea de Apel București, secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a hotărât următoarele:

a admis excepția inadmisibilității cererii de suspendare invocată de pârâtul M.A.I. și a respins cererea de suspendare, ca inadmisibilă;

- a respins excepțiile lipsei calității procesuale active a reclamantului și lipsei calității procesuale pasive invocate de pârâții O.R.N.I.S.S. și M.A.I.;

a admis, în parte, acțiunea formulată de reclamant;

- a anulat Ordinele M.A.I. din 26 martie 2010 și din 26 martie 2010;

- a dispus restabilirea situației anterioare emiterii actelor anulate și a obligat pe pârâtul M.A.I. să plătească reclamantului diferența dintre drepturile salariale cuvenite și cele încasate pentru perioada 26 martie 2010 la zi;

- a respins cererea de anulare a deciziei O.R.N.I.S.S. din 19 noiembrie 2010 prin care i-a fost retrasă/ revocată autorizația de acces la informații clasificate secrete de stat, nivel „strict secret", ca neîntemeiată;

- a respins cererea de acordare a daunelor morale ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea de Apel a reținut, în esență, următoarele:

Excepția inadmisibilității cererii de suspendare este întemeiată, întrucât, potrivit art. 14 alin. (6) din Legea nr. 554/2004 nu pot fi formulate mai multe cereri de suspendare succesive pentru aceleași motive, iar prin sentința din 14 septembrie 2010, Curtea de Apel București, a respins o cerere de suspendare a acelorași acte administrative, similară cu cea care formează obiectul prezentei cauze.

Excepția lipsei calității procesuale pasive a M.A.I. față de petitele 1, 4, 8 și 9 ale acțiunii este neîntemeiată, întrucât reclamantul a chemat în judecată M.A.I. în calitate de emitent al ordinelor contestate în cauză.

Excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de pârâtul O.R.N.I.S.S. este neîntemeiată, având în vedere că reclamantul a solicitat anularea deciziei

emise de această autoritate prin care i-a fost retrasă/ revocată autorizația de acces la informații clasificate, nivel „strict secret".

Excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului este neîntemeiată, deoarece reclamantul este beneficiarul actului anulat prin Decizia O.R.N.I.S.S. din 23 martie 2010.

Cu privire la fondul cauzei, Curtea de Apel a reținut că, în urma efectuării unui control în cadrul serviciului condus de reclamant, control determinat de „suspiciunea scurgerii unor informații clasificate", reclamantului i-a fost revocată de către O.R.N.I.S.S. decizia de avizare pozitivă a accesului la informații clasificate, nivel „strict secret" conform autorizației.

Din analiza documentelor cu caracter „secret de serviciu" consultate de completul investit cu soluționarea cauzei cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 182/2002 privind informațiile clasificate, instanța a reținut că măsura adoptată de pârâtul O.R.N.I.S.S. este legală și temeinică, astfel că cererea reclamantului de anulare a deciziei prin care i-a fost retrasă autorizația de acces la informații clasificate seria este neîntemeiată.

În ceea ce privește ordinul M.A.I. din 26 martie 2010 și ordinul M.A.I. din 26 martie 2010, Curtea de Apel a reținut că aceste acte sunt lovite de nulitate, întrucât au fost emise de o persoană care nu avea competența emiterii lor. În acest sens, instanța a avut în vedere faptul că, potrivit art. 22 alin. (7) din Legea nr. 360/2002 și art. 7 lit. c) Cap III al Anexei la ordinul nr. 600/2005 pentru aprobarea competențelor de gestiune a resurselor umane ale ministrului administrației și internelor, secretarului de stat - secretarului general și șefilor/ comandanților unităților ministerului administrației și internelor, în cazul personalului angajat în cadrul Direcției Generale Resurse Umane, eliberarea din funcție se dispune de către directorul general al acestei direcții.

Or, în cauză, întrucât reclamantul deținea funcția de Șef Birou pentru Aparat Central și unități subordonate din cadrul Direcției Generale Resurse Umane, eliberarea sa din funcție putea fi dispusă doar de către directorul general al direcției, iar nu de către ministrul administrației și internelor.

A apreciat instanța că este neîntemeiat capătul de cerere privind acordarea daunelor morale, întrucât reclamantul nu a făcut dovada prejudiciului moral suferit, iar, prin anularea actelor administrative vătămătoare, s-a realizat o reparație echitabilă.

4. Recursul declarat de pârâtul M.A.I. împotriva sentinței civile nr. 3676 din 24 mai 2011 a Curții de Apel București

Motivele de recurs sunt întemeiate pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

Instanța de fond a interpretat în mod eronat actele normative care reglementează numirea și eliberarea din funcțiile de conducere a polițiștilor și a considerat că ordinul emis este nul absolut, fiind adoptat de o persoană care nu avea competență în acest sens.

Prin Ordinul M.A.I. nr. 600/2005 se stipulează că „ministrul administrației și internelor numește, împuternicește, eliberează, suspendă din funcție sau pune la dispoziție... funcționarii publici care ocupă funcții publice de conducere în unitățile pe care le coordonează nemijlocit".

Prin Ordinul M.A.I. nr. 21/2009, pentru modificarea anexei la ordinul nr. 600/2005 se arată că „începând cu data prezentului ordin, competențele de gestiune a resurselor umane ale secretarului general prevăzute de Anexa la ordinul nr. 600/2005, se exercită de către ministrul administrației și internelor".

Conform art. 4 pct. 1 lit. a) din ordinul nr. 600/2005, secretarul general avea competența de numire și de eliberarea din funcție a funcționarilor publici care ocupă funcții publice de conducere în unitățile pe care le coordonează.

În acest context, nu poate fi acceptată motivarea instanței de fond, potrivit căreia eliberarea din funcție a reclamantului poate fi dispusă de directorul general al D.G.M.R.U., în temeiul art. 7 lit. c) și art. 9 lit. b) din ordinul nr. 600/2005 modificată și modificată.

Prin ordinul nr. 600/2005 modificată și completată, ministrul stabilește competențele de gestiune a resurselor umane, în virtutea atributului de delegare a competenței ca act managerial prin care se transferă responsabilitatea executării unei sarcini către o altă persoană.

Potrivit principiului de drept „cine poate mai mult, poate și mai puțin", ministrul are competența de a numi și de a elibera din funcție orice polițist.

5. Apărările formulate de intimatul-pârât O.R.N.I.S.S.

Prin întâmpinare, se solicită respingerea acțiunii pentru lipsa calității procesuale pasive, întrucât reclamantul nu a formulat nicio pretenție față de acest pârât.

II. Considerentele Înaltei Curți – instanța competentă să soluționeze calea de atac exercitată

1. Recursul este fondat pentru motivele ce se vor arăta în continuare.

1.1. Principiul de drept aplicabil în cazul tuturor funcționarilor publici este acela în sensul că „cine are competența numirii în funcția publică, are și competența eliberării din funcția publică".

Din cuprinsul actelor normative invocate în cauză, rezultă că M.A.I. numește/ eliberează din funcție persoanele cuprinse în art. 1 din ordinul nr. 600/2005, modificată și completată.

Pentru personalul din cadrul Direcției Management Resurse Umane, competența numirii/ eliberării din funcție aparține directorului direcției, potrivit art. 7 lit. c) din ordinul nr. 600/2005 modificată și completată.

Textele legale invocate în motivele de recurs nu au legătură cu prezenta cauză.

În fapt, numirea în funcție a reclamantului a fost făcută prin actul emis de directorul Direcției Management Resurse Umane și, în mod firesc și legal, eliberarea din funcție, inclusiv punerea la dispoziție urmau aceleași reguli de competență.

1.2. Recursul este fondat însă dintr-o altă perspectivă.

Instanța de fond a respins cererea de anulare a deciziei O.R.N.I.S.S. prin care i-a fost retrasă/ revocată reclamantului autorizația de acces la informații clasificate, secrete de stat nivel „strict secret", hotărârea rămânând irevocabilă pe acest aspect, prin nerecurare de către reclamant.

În concluzie, capetele de cerere referitoare la reintegrarea reclamantului prin restabilirea situației anterioare și plata drepturilor salariale cuvenite până la repunerea pe funcție, au fost admise în mod greșit de prima instanță.

Reclamantul putea beneficia doar de plata unor daune materiale (altele decât cele cuvenite din drepturile salariale) sau a unor daune morale.

Cele din urmă nu au fost însă dovedite, iar reclamantul nu a formulat recurs împotriva hotărârii fondului.

1.3. În ceea ce privește apărările formulate de intimatul-pârât O.R.N.I.S.S., sunt neîntemeiate, în condițiile în care nu s-a formulat recurs pe aspectul calității procesuale pasive.

2. Față de acestea, în temeiul art. 312 alin. (2) teza a I C. proc. civ. coroborat cu art. 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 modificată și completată, urmează a se admite recursul, a se dispune modificarea sentinței recurate și înlăturarea dispozițiilor privind restabilirea situației anterioare și plata diferențelor de drepturi salariale, cu consecința menținerii celorlalte dispoziții ale sentinței. *(Înalta Curte de Casație și Justiție, secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3156 din 21 iunie 2012, www.scj.ro)*

♦ ***Contestarea retragerii avizului pozitiv de acces la informații clasificate în procedura contenciosului administrativ. Inadmisibilitate***

Asupra recursului de față;

Din examinarea lucrărilor din dosar, constată următoarele:

I. Circumstanțele cauzei

1. Obiectul acțiunii

Prin acțiunea formulată, reclamantul C.O.L. a solicitat instanței să oblige pârâta D.G.I.P.I. la a reveni asupra deciziei de retragere a avizului pozitiv privind accesul său la informații clasificate, conform art. 150 și art. 175 lit. c) din H.G. nr. 585/ 2002 și, implicit, să solicite O.R.N.I.S.S. eliberarea autorizației de acces la informații clasificate nivel „secret de stat".

În drept a invocat art. 8 și urm. din Legea nr. 554/2004.

Pârâta D.G.I.P.I. a formulat întâmpinare, prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive și excepția inadmisibilității acțiunii, iar pe fond a solicitat respingerea acțiunii, ca neîntemeiată.

2. Hotărârea instanței de fond

Prin sentința civilă nr. 3073 din 19 aprilie 2011 Curtea de Apel București, secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a respins excepția lipsei calității

procesuale pasive ca neîntemeiată, a admis excepția inadmisibilității acțiunii și, în consecință, a respins acțiunea formulată reclamantul C.O.L., în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Administrației și Internelor - D.G.I.P.I., ca inadmisibilă.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut că excepția lipsei calității procesuale pasive a D.G.I.P.I. nu este întemeiată, deoarece reclamantul a justificat chemarea în judecată a pârâtei datorită calității acesteia de autoritate de Securitate desemnată în cadrul Ministerului Administrației și Internelor, iar contestația formulată privește avizul formulat de această autoritate.

În ceea ce privește cererea de anulare a deciziei D.G.I.P.I. de retragere a avizului (de securitate), instanța a reținut ca fiind corecte apărările pârâtei cu privire la natura juridică a actului contestat: aceea de operațiune administrativă.

Astfel, instanța a reținut că avizul D.G.I.P.I. nu are natura unui act juridic, ci a unei operațiuni ce pregătește emiterea unui astfel de act, nefiind susceptibil prin el însuși de a naște, modifica sau stinge raporturi juridice.

S-a mai reținut faptul că, în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, legalitatea operațiunilor administrative ce stau la baza emiterii unui act administrativ nu poate fi analizată decât odată cu acțiunea în anularea actului juridic.

3. Recursul formulat de C.O.L. împotriva sentinței civile nr. 3037 din 19 aprilie 2011 a Curții de Apel București

Motivele de recurs sunt întemeiate pe dispozițiile art. 304 pct. 9 și art. 304[1] C. proc. civ.

3.1. Instanța de fond nu s-a pronunțat cu privire la motivul care a stat la baza retragerii autorizației de acces la informații clasificate.

3.2. Excepțiile urmau să fie unite cu fondul, astfel încât să se administreze probe pentru dezlegarea pricinii.

3.3. Instanța de fond avea obligația să stăruie, prin toate mijloacele legale pentru a afla adevărul, în baza rolului activ.

Trebuia introdus în cauză și O.R.N.I.S.S., pentru a putea fi analizată legalitatea operațiunilor administrative care au stat la baza emiterii actului administrativ.

3.4. Hotărârea s-a dat cu aplicarea greșită a legii, deoarece nu i s-a comunicat motivul retragerii avizului pozitiv, iar din cuprinsul dispozițiilor art. 142, 146 și 149 din H.G. nr. 585/2002, rezultă că O.R.N.I.S.S. eliberează tot un aviz ca și autoritatea desemnată de securitate.

Recurentul precizează că nu i s-a comunicat nicio decizie de retragere a autorizației de acces.

4. Apărările formulate de pârâta D.G.I.P.I.ă – Ministerul Administrației și Internelor

Prin întâmpinare, pârâta a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

4.1. Potrivit art. 137 alin. (1) C. proc. civ., instanța se pronunță înainte de a intra în fondul dezbaterilor asupra excepțiilor de procedură și de fond care fac de prisos în totul sau în parte, cercetarea în fond a pricinii.

4.2. Reclamantul putea chema în judecată O.R.N.I.S.S., oricând, până la închiderea dezbaterilor în primă instanță.

4.3. Instanța de fond a reținut în mod corect că în procesul avizării accesului la informații clasificate secrete de stat prin emiterea/ retragerea deciziei de acordare a autorizației de către O.R.N.I.S.S., avizul de securitate emis de D.G.I.P.I. reprezintă opinia de specialitate a acesteia și constituie doar o operațiune tehnico-administrativă din faza premergătoare emiterii actului administrativ.

II. Considerentele Înaltei Curți – instanța competentă să soluționeze calea de atac exercitată

1. Recursul este nefondat.

1.1. Din cuprinsul adresei din 6 septembrie 2011, invocată și de recurent, reiese faptul că acesta a deținut autorizație de acces de nivel „strict secret" eliberată de Ministerul Administrației și Internelor – D.G.I.P.I.

Această autorizație a avut la bază avizul de securitate pozitiv eliberat de Ministerul Administrației și Internelor în calitate de autoritate desemnată de Securitate competentă și decizia O.R.N.I.S.S. de avizare pozitivă.

În urma verificărilor efectuate de D.G.I.P.I., s-a constatat că recurentul nu mai îndeplinește toate criteriile de compatibilitate pentru acces la informații clasificate.

În acest scop, D.G.I.P.I. – Agenția Domeniilor Statului a solicitat O.R.N.I.S.S. retragerea autorizației de acces și revocarea deciziei de avizare pozitivă.

Indiferent cărei autorități i-ar reveni competența de emitere/ retragere a autorizației de acces la informații clasificate „secret de stat", actul administrativ care produce efecte juridice, în sensul dispozițiilor art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004 modificată și completată, nu este reprezentat de avizul pozitiv a cărui anulare a solicitat-o recurentul-reclamant.

Actul administrativ, autorizația de acces sau retragerea acesteia, este singurul act care îndeplinește condițiile impuse de lege și care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice.

Legea nr. 554/2004 permite a se solicita numai anularea unui act administrativ și nu a unui act pregătitor sau a unei operațiuni tehnico-materiale.

În temeiul art. 8 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, persoana vătămată se poate plânge numai împotriva refuzului de efectuare a unei anumite operațiuni administrative necesare pentru exercitarea sau protejarea dreptului sau interesului legitim, de unde rezultă că instanța de fond a respins în mod corect acțiunea reclamantului.

1.2. În ceea ce privește celelalte motive de recurs invocate, se constată că, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) și (2) C. proc. civ., nu a fost posibilă unirea excepției de inadmisibilitate cu fondul cauzei, nefiind necesare și solicitate administrarea de probe pe acest aspect.

Motivul pentru care s-a retras autorizația de acces privește fondul cauzei, astfel încât prima instanță, în raport de soluția pronunțată, nu era datoare să îl analizeze.

Înscrisul a cărui anulare s-a cerut nu a fost emis de O.R.N.I.S.S. și nu îi conferă calitate procesuală pasivă în cauză.

2. Față de acestea, nefiind întrunite motivele de recurs, în temeiul art. 312 alin. (1) teza a II-a C. proc. civ., coroborat cu art. 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 modificată și completată, recursul va fi respins ca nefondat. *(Înalta Curte de Casație și Justiție, secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2032 din 26 aprilie 2012, www.scj.ro)*

♦ ***Eliberarea din funcție ca urmare a retragerii autorizației de acces la informații clasificate motivată de lipsa de loialitate. Lipsa de relevanță a soluției de clasare a cauzei penale pentru motivul că nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunilor de favorizare a infractorului și abuz în serviciu***

Deliberând asupra prezentului recurs, din examinarea actelor dosarului, constată următoarele:

I. Procedura în fața primei instanțe

1. Cadrul procesual

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată inițial pe rolul Tribunalului Botoșani, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, sub nr. [...]/2014, reclamantul A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâții Inspectoratul Județean de Poliție B. și Ministerul Afacerilor Interne - Departamentul de Informații și Protecție Internă, anularea Dispoziției nr. [...] din 17.06.2013, emisă de Șeful I.P.J. B., prin care s-a luat măsura eliberării sale din funcție și de punere la dispoziția unității pe o perioadă de 3 luni, restabilirea situației anterioare (repunerea în funcția de Șef al Poliției F., obligarea pârâților la plata diferențelor drepturilor salariale de la data de 17.06.2013 și până la repunerea în funcția anterioară, precum și constatarea nulității actelor administrative emise de Direcția Generală de Informații și Protecție Internă din cadrul Ministerului Afacerilor Interne, prin care a fost retrasă autorizația de acces la informații clasificate, nivelul strict secret seria x din 02 martie 2012, precum și obligarea acestuia de a îndeplini formalitățile impuse de Legea nr. 182/2002 pentru emiterea unei noi autorizații privind accesul său la acest tip de informații clasificate.

Prin încheierea din 19 noiembrie 2014, Tribunalul Botoșani, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a dispus disjungerea capătului de cerere având ca obiect constatare nulitate act administrativ formulat de reclamantul A., formarea unui nou dosar în care instanța urmează a se pronunța asupra excepției de necompetență invocată de reclamant și a suspendat judecarea celorlalte capete de cerere până la soluționarea definitivă a dosarului disjuns.

Prin sentința nr. 1765 din 19 noiembrie 2014, pronunțată în dosarul nou format sub nr. [...]/2014, Tribunalul Botoșani, secția a II-a civilă, de contencios administrativ s-a declinat competența de soluționare a cauzei având ca obiect

anularea deciziei de retragere a autorizaţiei de acces, în favoarea Curţii de Apel Suceava, secţia de contencios administrativ şi fiscal.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Curţii de Apel Suceava, secţia de contencios administrativ şi fiscal, la data de 29.12.2014, sub nr. [...]/2014.

La data de 12.02.2015, reclamantul a depus la dosar o cerere prin care a invocat excepţia de nelegalitate a Raportului nr. x din 08.04.2013 şi a Raportului nr. x din 29.04.2013, acte care au stat la baza emiterii deciziei de retragere a autorizaţiei de acces la informaţii clasificate.

2. Soluţia instanţei de fond

Curtea de Apel Suceava, secţia de contencios administrativ şi fiscal, prin sentinţa nr. 100 din 4 mai 2015, a respins ca inadmisibilă excepţia de nelegalitate a Raportului nr. x din 08.04.2013 şi a Raportului nr. x din 29.04.2013 şi a respins ca neîntemeiată acţiunea în contencios administrativ având ca obiect anularea deciziei de retragere a autorizaţiei de acces la informaţii clasificate, formulată de reclamantul A..

În ceea ce priveşte excepţia de nelegalitate invocată, a considerat instanţa că aceasta este inadmisibilă pentru că rapoartele în discuţie sunt operaţiuni administrative premergătoare actului administrativ de retragere a autorizaţiei ORNISS, operaţiuni care nu sunt apte, prin ele însele, a da naştere, a modifica sau stinge raporturi juridice.

Pe fondul cauzei, a reţinut că, în conformitate cu dispoziţiile art. 10 alin. (3) din Legea nr. 182/2002, ori de câte ori apar indicii că menţinerea autorizaţiei ORNISS pentru o persoană autorizată în acest sens, nu mai este compatibilă cu interesele de securitate, Departamentul de Informaţii şi Politică Internă are obligaţia de a efectua verificări în vederea identificării riscurilor de securitate aferente gestionării informaţiilor secrete.

Cum din rapoartele nr. [...] din 18.04.2013 şi nr. [...] din 29.04.2013, documente analizate personal de judecătorul cauzei, rezultă indicii temeinice cu privire la săvârşirea de către reclamant a unor fapte care îl pun pe acesta într-o situaţie de incompatibilitate cu deţinerea autorizaţiei ORNISS, curtea de apel, reţinând că nemotivarea neacordării avizului de securitate, respectiv retragerea ulterioară a acestuia a fost consimţită expres de reclamant prin completarea formularelor prevăzute de Anexa nr. 15 şi Anexa nr. 16 din Standardele Naţionale de Securitate, a respins acţiunea reclamantului ca neîntemeiată, motivele retragerii autorizaţiei ORNISS constituind motive pentru respingerea cererii de îndeplinire a formalităţilor pentru emiterea unei noi autorizaţii.

3. Calea de atac exercitată

Împotriva sentinţei nr. 100 din 4 mai 2015, pronunţată de Curtea de Apel Suceava, secţia de contencios administrativ şi fiscal a declarat recurs reclamantul A., criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie, atât în ceea ce priveşte soluţia de respingere a excepţiei de nelegalitate, precum şi în ceea ce priveşte soluţia pronunţată asupra fondului cererii de chemare în judecată.

Recurentul-reclamant critică sentința recurată, în esență, sub următoarele aspecte:

- instanța de fond a făcut o insuficientă analiză și o apreciere eronată a probelor administrate în cauză;

- instanța de fond nu a dezvoltat motivele clare menite să justifice împrejurarea că reclamantul se afla într-o situație de incompatibilitate privind accesul la informații clasificate, preluând doar susținerile făcute în conținutul celor două rapoarte de către autoritatea pârâtă, fapt ce conduce la concluzia că nu a avut parte de un proces echitabil și de un judecător echidistant.

- nu au fost analizate motivele invocate referitor la încălcarea Standardelor Naționale de Protecție a Informațiilor Clasificate în România;

- nu s-a avut în vedere Ordonanța de clasare din 5.07.2013 emisă în dosar nr. x/2012 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Oradea.

II. Procedura în fața instanței de recurs

Intimatul-pârât a formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului ca nefondat.

Recurentul-reclamant a depus răspuns la întâmpinare, la care a ataşat o copie a diplomei sale de licență.

De asemenea, la punctul de vedere transmis cu privire la raportul asupra admisibilității recursului, a anexat o copie a Ordonanței de clasare din 13 iunie 2016, emisă în dosar nr. x/2013 al PÎCCJ-DNA-Serviciul Teritorial Suceava.

Prin încheierea de ședință din 9.05.2017, pronunțată în condițiile art. 493 din C. proc. civ. și îndreptată prin încheierea din Camera de consiliu de la 10.10.2017, recursul reclamantului A. a fost admis în principiu.

La 26.09.2017 (data poștei), recurentul reclamant a formulat cerere modificatoare a cererii de chemare în judecată, solicitând

În faza procesuală a recursului nu au fost administrate probe noi.

III. Analiza motivelor de casare

Examinând hotărârea atacată prin prisma motivelor de casare invocate, pe baza probelor administrate și a dispozițiilor legale aplicabile, Înalta Curte constată că recursul este nefondat pentru argumentele ce vor fi prezentate în continuare.

În ceea ce privește criticile formulate de recurent referitoare la nemotivarea corespunzătoare a sentinței, Înalta Curte arată că dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 din C. proc. civ., raportate la cele ale art. 425 alin. (1) lit. b) din același act normativ, impun cerința ca hotărârea să cuprindă motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția și cele pentru care s-au admis și, respectiv, s-au înlăturat cererile părților.

Or, hotărârea recurată cuprinde în mod evident argumentele pe care se întemeiază soluția de respingere a cererii de chemare în judecată, chiar dacă acestea coincid în parte cu apărările intimatului pârât sau îl nemulțumesc pe recurentul reclamant, nefiind identificate nici „motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei" pentru a se putea reține incidența motivului de casare invocat.

Examinarea legalității actului administrativ contestat s-a realizat efectiv prin analizarea de către judecătorul fondului și, ulterior, de către instanța de recurs, inclusiv a documentelor care au stat la baza emiterii acestora, depuse la dosar (cele neclasificate) sau la compartimentul special prevăzut de lege (cele clasificate), în vederea consultării în condițiile Legii nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate și ale Regulamentului privind accesul judecătorilor, procurorilor și magistraților - asistenți ai Înaltei Curți de Casație și Justiție la informații clasificate secrete de stat și secrete de serviciu, aprobat prin Hotărârea Plenului CSM nr. 140 din 6 februarie 2014, care stabilesc cadrul juridic pentru prezentarea și examinarea unor asemenea documente în cadrul procedurii judiciare.

Referitor la criticile ce pot fi subsumate art. 488 alin. (1) pct. 8 din C. proc. civ., Înalta Curte reține că - în contextul emiterii de către Șeful I.P.J. B. a Dispoziției nr. [...]/245 din 17.06.2013, prin care recurentul reclamant a fost eliberat din funcție și pus la dispoziția unității pe o perioadă de 3 luni pe motiv că nu mai putea îndeplini una dintre atribuțiile principale ale funcției de Șef al Poliției Orașului F. (lit. D) pct. 24 din Fișa postului) - acesta a supus controlului de legalitate al instanței de contencios administrativ decizia DIPI de retragere a autorizației [...] din 2 martie 2012 de acces la informații clasificate „secret de stat" nivel Strict secret.

Înalta Curte reține că decizia de retragere a autorizației a fost întemeiată în drept pe dispozițiile art. 160 lit. f) din Standardele naționale de protecție a informațiilor clasificate în România, aprobate prin H.G. nr. 585/2002, iar din probatoriul administrat în cauză și analizat cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 182/2002 și a Hotărârii Consiliului Superior al Magistraturii nr. 140/2014, rezultă că incompatibilitatea reținută în sarcina recurentului a fost stabilită în mod corect prin raportare la situația de fapt stabilită de intimat, din care au reieșit indiciile unui comportament incompatibil cu calitatea avută de recurent, indicii care au justificat retragerea autorizației de acces la informații clasificate.

Aceste indicii s-au referit la comportamentul incorect și lipsa de loialitate a recurentului (art. 160 lit. f), iar faptul că prin Ordonanța din 13 iunie 2016, emisă în dosar nr. x/2013 al PÎCCJ-DNA-Serviciul Teritorial Suceava s-a dispus clasarea cauzei penale (pentru că nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunilor de favorizare a infractorului și abuz în serviciu și, respectiv, pentru că fapta nu există, în cazul celorlalte infracțiuni sesizate) este lipsit de relevanță sub aspectul existenței - la data retragerii autorizației de acces - a indiciilor de risc de securitate care au justificat legal măsura.

De altfel, Înalta Curte subliniază faptul că retragerea autorizației de acces nu a fost determinată de reținerea săvârșirii unor fapte de natură penală sau contravențională în sarcina recurentului, ci pentru incompatibilitatea stabilită de art. 160 lit. f) din H.G. nr. 582/2002, care vizează „lipsa de loialitate, necinste, incorectitudine".

În plan procesual, se reține că Rezoluția nr. 77/31 a Consiliului de Miniștri din cadrul Consiliului Europei a stabilit că orice act administrativ face obiectul controlului judiciar, iar autoritatea emitentă trebuie să prezinte instanței toate documentele relevante.

La rândul său, Curtea Constituțională, în exercitarea controlului de constituționalitate a dispozițiilor Legii nr. 182/2002, a reținut că „prevederile referitoare la persoanele ce urmează să aibă acces la informațiile clasificate, protecția acestor informații prin măsuri procedurale, nivelul de secretizare a acestora, precum și interdicția clasificării unor categorii de informații ori accesul la informațiile secrete de stat nu reprezintă impedimente de natură să afecteze drepturile și libertățile constituționale, fiind în deplin acord cu normele din Legea fundamentală. De asemenea, acestea nu înlătură posibilitatea judecătorului de a avea acces la informațiile secrete de stat, cu respectarea regulilor de natură procedurală prevăzute de lege."

În cauză, recurentul a luat la cunoștință de retragerea autorizației de acces la informații clasificate, având posibilitatea legală, de altfel valorificată, de a formula apărări și de a exercita căile de atac prevăzute de lege pentru apărarea drepturilor sale, pretins a fi fost încălcate de către intimat.

Astfel, recurentul a putut contesta legalitatea actului administrativ emis de intimat, care la rândul lui a pus la dispoziția instanței documentele cu caracter secret, neputându-se reține încălcarea Standardelor invocate sau a art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Totodată, verificând la Compartimentul de documente clasificate al Înaltei Curți de Casație și Justiție, potrivit legii, aceste documente (inclusiv adresa/raport nr. [...] din 8.04.2013 și adresa/raport nr. [...] din 29.04.2013, clasificate „secret de serviciu"), instanța de recurs a putut constata conținutul acestora, care confirmă susținerile intimatului și justifică măsurile dispuse prin actul administrativ contestat.

De asemenea, a constatat că procedura de retragere a avizului securitate a fost respectată.

Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 175 din Standardele aprobate prin H.G. nr. 585/2002, „(...) autorizația de acces își încetează valabilitatea și se va retrage în următoarele cazuri: (...); b) prin decizia conducătorului unității care a eliberat certificatul/autorizația; c) la solicitarea autorității desemnate de securitate competente; (...)"

În același timp, în conformitate cu art. 176 din actul normativ sus-menționat, «La retragerea certificatului de securitate sau autorizației de acces, în cazurile prevăzute la art. 175 lit. a)-d), angajatului i se va interzice accesul la informații secrete de stat, iar conducerea unității va notifica despre aceasta la ORNISS.»

După luarea deciziei de retragere, unitatea va solicita ORNISS înapoierea exemplarului 2 al certificatului de securitate sau al autorizației de acces, în vederea distrugerii ambelor exemplare, pe bază de proces-verbal.

În baza raportului nr. [...] din 11.04.2013 şi a raportului nr. [...] din 7.05.2013, ambele cuprinzând propuneri motivate de retragere a autorizaţiei de acces, MAI - DIPI, în calitate de ADS competentă, a procedat, în temeiul art. 175 - 176 din Standardele aprobate prin H.G. nr. 585/2002, la retragerea autorizaţiei de acces - seria x din 2.03.2012, recurentul reclamant nemaiavând acces la informaţii clasificate «secrete de stat», împrejurare comunicată IPJ B. cu adresa din 11.06.2013.

La notificarea MAI - DIPI nr. [...] din 16.05.2013, ORNISS - prin adresa din 3.06.2013 - a revocat decizia iniţială de avizare pozitivă a recurentului pentru accesul la informaţii clasificate şi a procedat la restituirea exemplarului nr. 2 al autorizaţiei, potrivit legii.

Prin urmare, actul administrativ contestat fiind legal emis, nu se poate reţine o vătămare produsă recurentului reclamant prin vreo faptă ilicită sau prin exces de putere, în materia informaţiilor clasificate fiind apt a fi vătămat doar interesul instituţiei, angajatul nebucurându-se de un drept subiectiv de a cunoaşte documente clasificate „secret de stat".

Nu se poate reţine nici că actul contestat nu a fost motivat, astfel cum a invocat recurentul, intimatul motivând în fapt şi drept măsura dispusă, iar faptul că nu au fost comunicate şi dezvoltate pe larg cauzele ce au condus la măsurile contestate nu poate fi reţinut ca motiv de nelegalitate a actelor emise în cauză, ţinând cont de caracterul clasificat al documentelor premergătoare, dar şi de faptul că, încă de la completarea formularului de securitate (Anexa 15 la H.G. nr. 585/2002), care a stat la baza emiterii autorizaţiei de acces la documente clasificate, recurentul a luat cunoştinţă de proceduri (inclusiv de art. 10 alin. (3) din Legea nr. 182/2002 care instituie obligativitatea reverificării autorizaţiei ori de câte ori apar indicii că menţinerea acesteia nu mai este compatibilă cu interesele de securitate) şi a consimţit ca acordarea/neacordarea avizului de securitate să nu fie motivată.

Ca urmare, critica formulată de recurent în baza art. 488 alin. (1) pct. 8 din C. proc. civ. este nefondată, instanţa de fond interpretând corect dispoziţiile legale în raport de normele juridice aplicabile situaţiei de fapt dovedite prin materialul probator administrat în cauză.

IV. Soluţia instanţei de recurs şi temeiul juridic al acesteia

În baza dispoziţiilor art. 20 din Legea nr. 554/2004 coroborate cu art. 496 alin. (1) raportat la art. 488 alin. (1) pct. 6, 8 din C. proc. civ., Înalta Curte va menţine ca legală şi temeinică sentinţa instanţei de fond, urmând să respingă ca nefondat recursul declarat de reclamantul A. *(Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Secţia de Contencios Administrativ şi Fiscal, Decizia nr. 4023 din 13 decembrie 2017, www.scj.ro)*

♦ ***Pierderea dreptului de acces la informații clasificate ca urmare a refuzului de a urma procedura de obținere a autorizației. Eliberarea din funcție a și punerea la dispoziția comandamentului militar.***

Asupra recursului de față;

Din examinarea lucrărilor din dosar, constată următoarele:

Prin sentința civilă nr. 3139 din 30 iunie 2010 Curtea de Apel București, secția de contencios administrativ și fiscal, a respins, ca neîntemeiată, acțiunea formulată de reclamantul G.I.I., în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Apărării Naționale, având ca obiect anularea ordinului din 16 aprilie 2009 emis de Șeful Statului Major General, a actelor ulterioare, obligarea pârâtului să emită ordinul pentru trecerea în rezervă a reclamantului și plata de daune morale.

Prin ordin s-a dispus punerea reclamantului la dispoziția Comandamentului Garnizoanei București al Comandamentului Logistic întrunit în vedere încadrării a maiorului (TC) G.I.I.

În actul administrativ contestat s-a reținut că ordinul de punere la dispoziție în vedere încadrării a maiorului (TC) G.I.I. ofițer 2 în biroul planificare înzestrare tehnică comună și logistică din Secția planificarea înzestrării la Serviciul planificarea înzestrării al Direcției structuri și planificarea înzestrării din Statul Major General a avut la bază Hotărârea nr. 4 din 25 martie 2009 a Comisiei de selecție nr. 4 a Statului Major General și structurilor subordonate acestuia (mai puțin statele majore ale categoriilor de forțe ale armatei și Comandamentului logistic întrunit) - pentru funcțiile de ofițeri cu grade de până la locotenent - colonel (similar inclusiv pentru funcțiile de maiștri militari și subofițeri.

Prin Hotărârea nr. 4 din 25 martie 2009 s-a aprobat în privința reclamantului, propunerea Comisiei de selecție nr. 4 pentru încadrarea în funcție de a fi pus la dispoziție în vederea încadrării.

Din raportul din 13 februarie 2009 rezultă că reclamantul a refuzat în mod repetat completarea formularelor de securitate de bază și suplimentar, necesare solicitării revalidării accesului la informații clasificate nivel strict secret, pe motiv că dorește să treacă în rezervă.

Din acest înscris, rezultă și împrejurarea că, începând cu data de 11 februarie 2009, reclamantul nu a mai avut acces la informații clasificate naționale și N.A.T.O. întrucât cele deținute anterior au expirat, iar în România, accesul la informațiile clasificate este permis numai în cazurile, în condițiile și prin respectarea procedurilor prevăzute de Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate și numai în baza unei autorizații scrise eliberată de conducătorul persoanei juridice care deține astfel de informații, după notificarea prealabilă la O.R.N.I.S.S.

În Statul Major General nu există funcții fără acces la informații clasificate, iar refuzul maiorului G.I.I. de a obține autorizația conduce la soluția de întârziere a desfășurării activității și a accesului la Obiectivul M-100.

Reclamantul a invocat nelegalitatea ordinului din 16 aprilie 2009 în raport de prevederile art. 85 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 80/1995 și art. 6 alin. (1) lit. b) din O.G. nr. 7/1998.

Instanța a apreciat că situația reclamantului a fost generată chiar de către reclamant prin refuzul de a prelungi o autorizație O.R.N.I.S.S. în condițiile în care activitatea pe care o exercita, în structura Statului Major, îl obliga să dețină autorizația pentru accesul la informațiile clasificate strict secret conform Legii nr. 182/2002.

În cazul reclamantului nu a fost vorba despre obținerea pentru prima oară a unei astfel de autorizații, pentru a se aprecia că activitatea pe care a desfășurat-o anterior s-a schimbat prin complexitate și impunea reclamantului pentru a o putea exercita în continuare condiția obținerii autorizației în discuție.

Practic reclamantul a urmărit, prin atitudinea sa, să devină incompatibil pentru activitatea și postul ocupat pentru a beneficia de prevederile art. 85 alin. (1) lit. e) prin trecerea în rezervă pentru cauze de reorganizare sau reducere de funcții din statele de organizare.

Dacă reclamantul dorea trecerea în rezervă la inițiativa sa, avea conform art. 85 alin. (1) lit. g) și h) posibilitatea să solicite pentru motive bine întemeiate sau prin demisie trecerea în rezervă, dar nu în baza art. 85 alin. (1) lit e) din lege.

Pentru situația creată de reclamant autoritatea publică era în măsură să aprecieze dacă dispunea trecerea în rezervă ori punerea la dispoziție în vederea încadrării, iar din adresa Direcției de personal din Statul Major General a rezultat că exista un deficit de personal și prin actul contestat s-a găsit modalitatea optimă pentru angajator întrucât existau posturi neîncadrate.

În legătură cu capetele de cerere subsecvente instanța de fond a reținut că, solicitarea de acordare a concediului de odihnă suplimentar nu se poate face direct în instanță fără ca angajatorul să cunoască și să încerce să rezolve solicitarea reclamantului anterior chemării sale în judecată.

Solicitarea de obligarea a pârâtului la plata unor daune pentru prejudicii morale cauzate reprezintă un capăt de cerere subsecvent care urmează soarta capătului principal de cerere și va primi aceeași soluție conform principiului de drept „accessorium seqvitur principale".

Împotriva sus-menționatei sentințe a declarat recurs reclamantul G.I.I.

Invocând în drept dispozițiile art. 299 C. proc. civ., recurentul a arătat, în esență, că refuzul său de a completa formularele specifice în vederea obținerii avizului pentru acces la informații clasificate a fost cauzat, pe de o parte, de modul în care i-au fost transmise spre completare (fără completarea spațiului destinat instituției solicitante nivelul de acces solicitat, scopul), iar pe de altă parte ca urmare a abuzurilor anterioare, mai exact obligarea la îndeplinirea atribuțiilor funcțiilor în cadrul structurii de securitate fără ca recurentul să-și fi exprimat prin raport scris consimțământul.

Au fost reiterate apărările deja prezentate în fața instanței de fond, făcându-se trimitere la concluziile scrise deja existente la dosar, subliniindu-se că recurentul era îndreptățit să solicite trecerea în rezervă la modificarea statului de organizare al unității în condițiile O.G. nr. 7/1998 (art. 6 pct. 1) și că în acest sens deja există o practică judiciară la nivelul instanței supreme.

Examinând cauza în temeiul art. 304[1] C. proc. civ., Înalta Curte de Casație și Justiție reține că nu există motive pentru casarea/modificarea sentinței atacate.

Așa cum se poate lesne observa, prin cererea de recurs nu au fost indicate criticile concrete aduse soluției pronunțate de instanța de fond, fiind reluate susținerii/apărării pe care reclamantul și-a întemeiat acțiunea.

Obiectul acțiunii în contencios administrativ formulate de G.I.I., astfel cum a fost precizată ulterior, a vizat în principal anularea ordinului Șefului Statului Major General din 16 aprilie 2009 prin care reclamantul a fost eliberat din funcția pe care era încadrat și a fost pus la dispoziția Comandamentului Garnizoanei București a Comandamentului Logistic, în vederea încadrării și obligarea ministrului apărării naționale să emită ordin de trecere în rezervă a reclamantului în condițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din O.G. nr. 7/1998 și ale art. 85alin. (1) lit. e) din Legea nr. 80/1995.

În urma unei analize atente, prin raportare la situația de fapt conturată de actele din dosar și la normele legale incidente, concluzia corectă a judecătorului fondului a fost aceea de a constata că niciuna din cererile formulate nu este întemeiată.

Pe baza probatoriului administrat s-a constatat că situația care a condus la emiterea ordinului a fost determinată de refuzul reclamantului de a completa formularul pentru eliberarea certificatului de securitate aferent nivelului de acces la documentele clasificate al funcției deținute de acesta, având în vedere că în luna februarie 2009 a expirat perioada pentru care deținea autorizația de acces la informațiile clasificate.

Prin actul administrativ contestat – ordinul din 16 aprilie 2009 – recurentul-reclamant a fost pus la dispoziția Comandamentului Garnizoanei București din subordinea Comandamentului Logistic întrunit în vederea încadrării, pe timpul punerii la dispoziție îndeplinind atribuțiile funcției de ofițer 3 în cadrul Comandamentului Logistic.

Motivele de nelegalitate ale acestui ordin invocate de recurentului-reclamant nu pot fi reținute, așa încât nu sunt incidente dispozițiile art. 1, art. 8 și art. 18alin. (1) din Legea nr. 554/2004.

Astfel, prin O.G. nr. 7/1998 s-au stabilit măsuri de protecție socială a personalului militar și civil care se aplică în perioada restructurării unităților și formațiunilor din compunerea Ministerului Apărării Naționale, art. 1 din această ordonanță făcând trimitere clară la personalul militar și salariații civili din unitățile militare care se disponibilizează.

În același timp, art. 85 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 80/1995 privind statutul cadrelor militare vizează doar situația în care în cadrul procesului de restructurare

o parte din personal își pierde funcția și nu sunt posibilități pentru a fi încadrați în alte funcții sau unități.

Câtă vreme recurentului i s-a oferit o funcție similară și remunerată identic cu cea deținută până la emiterea ordinului contestat, nu există temei legal pentru trecerea în rezervă conform art. 85 alin. (1) lit. e) din actul normativ menționat, așa cum a solicitat acesta.

În același context, recurentul nu poate beneficia de măsurile de protecție socială oferite de O.G. nr. 7/1998, neaflându-se în situațiile la care se referă ordonanța.

Instanța de control judiciar reține ca fiind temeinică și legală și soluția respingerii capetelor de cerere subsecvente din acțiunea reclamantului, astfel cum a fost modificată la 5 mai 2010, argumentația arătată în expunerea rezumativă a considerentelor sentinței recurate, fiind pertinentă.

De altfel, recurentul nu a adus nici sub acest aspect nicio critică abordării și concluziilor primei instanțe. *(Înalta Curte de Casație și Justiție, secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3055 din 26 mai 2011, www.scj.ro)*

♦ ***Eliberare din funcție ca urmare a retragerii avizului de acces la informații clasificate. Condițiile suspendării actului prin care s-a dispus această măsură. Particularități***

Asupra recursului de față;

Din examinarea lucrărilor din dosar, constată următoarele:

Prin cererea de ordonanță președințială înregistrată pe rolul Curții de Apel București, secția de contencios administrativ și fiscal, reclamantul B.P. a chemat în judecată pe pârâții Oficiul Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat (O.R.N.I.S.S.) și Ministerul Administrației și Internelor (MAI) solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța în cauză să dispună suspendarea Ordinului Ministrului Administrației și Internelor nr. [...] din 26 martie 2010 și a actelor administrative subsecvente emise de Inspectorul General al Poliției Române, până la soluționarea cererii de suspendare formulate prin acțiunea principală.

Reclamantul și-a întemeiat cererea pe dispozițiile art. 581 C. proc. civ. și art. 15 din Legea contenciosului administrativ.

La data de 08 iunie 2010, reclamantul a depus o precizare a temeiului de drept în baza căruia solicită suspendarea Ordinului Ministrului Administrației și Internelor nr. [...] din 26 martie 2010, indicând dispozițiile art. 14 din Legea nr. 554/2004, modificată.

La termenul de judecată din data de 15 iunie 2010, Curtea, față de capătul de cerere privind suspendarea actelor administrative subsecvente Ordinului MAI nr.[...]/2010, a pus în vedere reclamantului să indice, în mod expres, fiecare act administrativ a cărui suspendare o solicită.

Prin Notele de ședință formulate pentru termenul de judecată din data de 14 septembrie 2010, reclamantul a precizat că solicită suspendarea actului administrativ contestat și a actelor subsecvente acestuia, respectiv:

- Ordinul Ministrului Administrației și Internelor nr. [...] din 26 martie 2010 prin care a fost eliberat din funcția de Șef al Biroului [...] din cadrul Direcției Generale [...] și a fost pus la dispoziția conducerii ministerului pe o perioadă de 6 luni;

- Ordinul Ministrului Administrației și Internelor nr. [...] din 26 martie 2010 prin care a fost pus la dispoziția Inspectoratului General al Poliției Române;

- Dispoziția Inspectorului General al Poliției Române nr. [...] din 01 aprilie 2010 prin care a fost pus la dispoziția Direcției Generale de Poliție a Municipiului B.

Curtea de Apel București, secția de contencios administrativ și fiscal, prin sentința nr. 3375 din 14 septembrie 2010, a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a Oficiului Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat (O.R.N.I.S.S.) și, în consecință, a respins acțiunea formulată în contradictoriu cu acest pârât, a respins excepția lipsei de obiect a cererii deduse judecății și a respins ca neîntemeiată cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul B.P. în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Administrației și Internelor (MAI).

Pentru a pronunța o asemenea soluție, prima instanță a reținut următoarele:

1) Excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Oficiului Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat (O.R.N.I.S.S.) este întemeiată, întrucât nu are calitatea de emitent al actelor administrative ale căror suspendare se solicită în prezenta cauză.

2) Excepția lipsei de obiect a cererii este neîntemeiată, deoarece împrejurarea că funcția aflată în discuție nu mai este pe statul de organizare al instituției nu poate constitui un impediment la suspendarea executării ordinului, în condițiile în care reorganizarea este un fapt ulterior și fără nicio legătură cu situația de fapt și de drept avută în vedere la data emiterii actului administrativ.

3) Pe fondul cererii de suspendare, instanța a reținut că, prin ordinul nr. II/2468 din 26 martie 2010, Ministrul Administrației și Internelor a dispus eliberarea din funcție a reclamantului și punerea acestuia la dispoziția conducerii ministerului pe o perioadă de șase luni. La emiterea acestui act administrativ, autoritatea publică emitentă a avut în vedere adresa DGIPI nr. [...] din 26 martie 2010, prin care s-a comunicat revocarea de către Oficiul Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat a deciziei de avizare pozitivă privind accesul la informațiile clasificate „secrete de stat".

În speță, nu sunt întrunite condițiile impuse de art. 14 din Legea nr. 554/2004, modificată, pentru a putea dispune suspendarea actelor administrative anterior individualizate.

Mai precis, instanța de fond a precizat faptul că nu există o îndoială serioasă asupra legalității actelor administrative aflate în discuție, deoarece la baza

ordinului de revocare din funcție a reclamantului stă decizia O.R.N.I.S.S. de revocare a avizului pozitiv privind accesul la informații secrete de stat, fiind luate în considerare prevederile fișei postului întocmite la data de 12 mai 2009 și semnate de reclamant.

În plus, prima instanță a arătat faptul că temeinicia situației de fapt, care a stat la baza deciziei O.R.N.I.S.S., nu poate fi stabilită decât în urma coroborării probelor care vor fi administrate în acțiunea în anulare.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul B.P., care a solicitat modificarea sa în parte, în sensul admiterii cererii de suspendare astfel cum a fost precizată, până la pronunțarea instanței de fond.

În motivarea căii de atac, încadrată în drept pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C. proc. civ. și art. 304[1] C. proc. civ., recurentul a susținut faptul că sentința contestată este lipsită de temei legal, fiind dată cu încălcarea și aplicarea greșită a dispozițiilor art. 14 din Legea contenciosului administrativ.

În dezvoltarea acestui motiv de recurs au fost formulate de către recurent următoarele critici de nelegalitate:

În speță, nu sunt aplicabile prevederile art. 54 lit. g) din Legea nr. 188/1999, modificată, care a reprezentat temeiul juridic al Ordinului Ministrului Administrației și Internelor nr. [...] din 26 martie 2010, întrucât îi sunt incidente dispozițiile Legii nr. 360/2002, ca urmare a faptului că are calitatea de funcționar public cu statut special (polițist).

Pe de altă parte, recurentul consideră că ordinul aflat în discuție este nelegal, întrucât lipsește cerința privind accesul la informații clasificate din fișa postului.

De asemenea, recurentul subliniază faptul că ordinul contestat a fost dat cu încălcarea dispozițiilor art. 22 alin. (7) din Legea nr. 360/2002, respectiv ale Ordinului MAI nr. 600/2005.

Sub acest aspect, recurentul a invocat ordinul din 2009 dat de Ministrul Administrației și Internelor prin care și-a delegat competența de semnare a actelor administrative în domeniul resurselor umane Secretarului General al MAI, fără, însă, ca acest act administrativ să fi fost publicat în Monitorul Oficial.

Recurentul a prezentat argumentele pentru care apreciază că este îndeplinită condiția existenței unei pagube iminente în situația de față: diminuarea drepturilor salariale și existența autorizației de acces la informații clasificate, nivel secret de serviciu, seria [...] nr. [...] din 28 iunie 2010.

În întâmpinarea formulată, intimatul Ministerul Administrației și Internelor a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

De asemenea, în întâmpinarea prezentată în cauză, intimatul Oficiul Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat a invocat excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului, precum și excepția lipsei calității sale procesuale pasive.

Cât privește prima excepție, intimatul a invocat art. 86 din H.G. nr. 585/2002, precum și faptul că interesul, dar și responsabilitatea luării tuturor măsurilor

adecvate de protecție a informațiilor clasificate, de declanșare a procedurilor de verificare, de stabilire a funcțiilor care necesită acces la informații secrete de stat, etc., sunt circumscrise persoanei juridice, iar nu dreptului subiectiv al unei persoane fizice.

Pe fondul cererii, intimatul a subliniat faptul că, în speță, nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate a cererii de suspendare.

La termenul de judecată din data de 7 ianuarie 2001, Înalta Curte a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Oficiul Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat ca lipsită de interes, cu motivarea că aceasta a fost admisă la fond.

În ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului, instanța de control judiciar apreciază că aceasta este neîntemeiată, deoarece partea a suferit un prejudiciu în urma emiterii actelor administrative solicitate a fi suspendate, motiv pentru a care formulat prezenta acțiune în contencios administrativ, în temeiul art. 14 din Legea nr. 554/2004, modificată.

Analizând sentința atacată, în raport cu criticile formulate, cât și din oficiu, în baza art. 304[1] C. proc. civ., Înalta Curte apreciază că recursul este nefondat pentru considerentele care vor fi expuse în continuare.

Instanța de control judiciar constată că, în speță, nu sunt întrunite cerințele impuse de art. 304 sau art. 304[1] C. proc. civ., în vederea casării sau modificării hotărârii: prima instanță a reținut corect situația de fapt, în raport de materialul probator administrat în cauză, și a realizat o încadrare juridică adecvată.

După cum s-a arătat anterior, prin cererea dedusă judecății, s-a solicitat suspendarea executării:

- Ordinului Ministrului Administrației și Internelor nr. [...] din 26 martie 2010, prin care recurentul a fost eliberat din funcția de Șef al Biroului [...] din cadrul Direcției Generale [...] și a fost pus la dispoziția conducerii ministerului pe o perioadă de 6 luni;

- Ordinului Ministrului Administrației și Internelor nr. [...] din 26 martie 2010, prin care recurentul a fost pus la dispoziția Inspectoratului General al Poliției Române;

- Dispoziției Inspectorului General al Poliției Române nr. [...] din 01 aprilie 2010, prin care recurentul a fost pus la dispoziția Direcției Generale de Poliție a Municipiului B.

Potrivit art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, modificată, în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea, în condițiile art. 7, a autorității publice care a emis actul sau a autorității ierarhic superioare, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunțarea instanței de fond.

După cum se cunoaște, suspendarea actelor juridice reprezintă operațiunea de întrerupere vremelnică a efectelor acestora, ca și cum actul dispare din circuitul juridic, deși, formal-juridic, el există.

Mai este de observat că suspendarea executării actelor administrative constituie un instrument procedural eficient pus la dispoziția autorității emitente sau a instanței de judecată în vederea respectării principiului legalității: atâta timp cât autoritatea publică sau judecătorul se află într-un proces de evaluare, din punct de vedere legal, a actului administrativ contestat, este echitabil ca acesta din urmă să nu-și producă efectele asupra celor vizați.

În plus, instituția juridică analizată trebuie să ofere cetățeanului o protecție adecvată împotriva arbitrariului, ceea ce realizează și Legea nr. 554/2004, modificată.

Pe de altă parte, se impune a fi făcută precizarea că actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate care, la rândul său, se bazează pe prezumția de autenticitate (actul emană de la cine se afirmă că emană) și pe prezumția de veridicitate (actul exprimă ceea ce în mod real a decis autoritatea emitentă).

De aici, rezultă principiul executării din oficiu, întrucât actul administrativ unilateral este el însuși titlu executoriu.

Cu alte cuvinte, a nu executa actele administrative, care sunt emise în baza legii, echivalează cu a nu executa legea, ceea ce este de neconceput într-o bună ordine juridică, într-un stat de drept și o democrație constituțională.

Din acest motiv, suspendarea efectelor actelor administrative reprezintă o situație de excepție, la care judecătorul de contencios administrativ poate să recurgă atunci când sunt îndeplinite condițiile impuse de Legea nr. 554/2004.

În altă ordine de idei, din lecturarea art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, modificată, rezultă că, pentru a se dispune suspendarea actului administrativ, trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiții: existența unui act administrativ, parcurgerea procedurii administrative prealabile, prezența unui caz bine justificat și prevenirea unei pagube iminente.

Așadar, o primă cerință pentru a interveni această măsură excepțională de întrerupere a efectelor unui act administrativ este aceea de a fi în prezența unui asemenea act.

Potrivit art. 2 alin. (1) lit. c) din actul normativ mai sus citat, prin noțiunea de act administrativ se înțelege actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice.

În speța de față, în mod indiscutabil, actele anterior individualizate sunt acte administrative unilaterale cu caracter individual.

De asemenea, în cauză, așa cum susține și recurentul, a fost îndeplinită condiția procedurală a recursului administrativ prealabil, impusă de art. 7 din Legea nr. 554/2004, modificată.

Pe de altă parte, conform art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004, modificată prin Legea nr. 262/2007, cazurile bine justificate presupun împrejurări legate

de starea de fapt și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ.

În speța de față, Înalta Curte, în acord cu prima instanță, constată că nu suntem în prezența unui caz bine justificat.

După cum a evidențiat și Curtea de Apel, la emiterea Ordinului Ministrului Administrației și Internelor nr. [...] din 26 martie 2010, autoritatea publică emitentă a avut în vedere adresa DGIPI nr. [...] din 26 martie 2010, prin care s-a comunicat revocarea de către Oficiul Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat a deciziei de avizare pozitivă privind accesul la informațiile clasificate „secrete de stat".

La lit. B) pct. 3.4 din fișa postului recurentului se menționează cerințele postului ocupat de acesta, printre care se află și deținerea unor „autorizații speciale pentru lucrul cu documente clasificate".

Majoritatea documentelor utilizate de recurent în exercitarea funcției publice pe care o deținea aveau caracter de informații clasificate, iar revocarea deciziei de avizare pozitivă privind accesul la informațiile clasificate „secrete de stat" a determinat emiterea ordinului solicitat a fi suspendat.

Împrejurarea că ordinul contestat nu a fost publicat, conform susținerilor recurentului, nu poate reprezenta un motiv de nelegalitate al acestuia, care să se subsumeze cazului bine justificat, întrucât art. 77 și urm. din Legea nr. 24/2000 nu conțin obligația publicării în Monitorul Oficial a ordinelor cu caracter individual similare cu cel aflat în discuție.

În concepția instanței de control judiciar, în cauză, nu mai este relevantă îndeplinirea condiției pagubei iminente, întrucât art. 14 din Legea nr. 554/2004, modificată, impune, pentru a se dispune suspendarea executării unui act administrativ unilateral, întrunirea cumulativă a celor două cerințe: existența unui caz bine justificat și prevenirea unei pagube iminente.

În consecință, din cele anterior expuse, rezultă că este nefondat motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ. iar, în speță, nu există motive de ordine publică care să poată fi reținute, astfel încât, Înalta Curte, în baza art. 312 alin. (1) teza a II-a C. proc. civ., raportat la art. 20 și art. 28 din Legea contenciosului administrativ, modificată, va respinge recursul. *(Înalta Curte de Casație și Justiție, secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 360 din 21 ianuarie 2011, www.scj.ro)*

♦ ***Neacordarea avizului de acces la informații clasificate. Neîndeplinirea unei condiții ulterioare de exercitare a unei funcții de conducere a unei instituții publice care gestionează astfel de informații. Eliberare din funcție***

Asupra recursului de față;

Din examinarea lucrărilor din dosar, constată următoarele:

Curtea de Apel București, secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin sentința civilă nr. 1533 din 6 iunie 2007 a admis acțiunea formulată de reclamantul V.Ș.D., în contradictoriu cu pârâta Autoritatea Națională pentru Cercetare Științifică, având ca obiect anularea Ordinului din 8 august 2005 emis de pârâtă și reintegrarea reclamantului în funcția de director general al Institutului Geologic al României, conform Ordinului din 16 noiembrie 2004 al Ministrului Educației și Cercetării, cu acordarea drepturilor salariale corespunzătoare, de la data emiterii ordinului a cărui anulare se solicită, până la data reintegrării efective în funcție, a obligat de asemenea pârâta la plata sumei de 1.500 RON, reprezentând cheltuieli de judecată.

În acest sens, instanța a reținut că unicul motiv invocat de pârâtă în ordinul a cărui anulare se solicită, a fost avizul negativ din partea Oficiului Național al Informațiilor Secrete - O.R.N.I.S.S., iar în condițiile în care reclamantul a ocupat funcția de director general și președinte al Consiliului de administrare al I.G.R., urmare a unui concurs susținut în condițiile H.G. nr. 91/2003 și O.G. nr. 57/2002, precum și față de împrejurarea că atât Legea nr. 182/2002 și H.G. nr. 781/2002 privind protecția informațiilor clasificate, cât și Legea nr. 319/2003 privind statutul personalului din cercetare, nu prevăd o astfel de condiție, Ordinul din 8 august 2005 a fost considerat ca lipsit de temei legal.

Instanța a reținut de asemenea, că actele normative în baza cărora s-a organizat concursul de ocupare a postului de director general nu condiționează numirea în această funcție, de existența avizului O.R.N.I.S.S., iar referatul prin care, ulterior numirii, s-a adus la cunoștința reclamantului necesitatea de a obține acest aviz și a determinat emiterea ordinului de eliberare din funcție, nu are număr de înregistrare și este întocmit de un membru al structurii de securitate a instituției.

Reținând și împrejurarea că reclamantul, prin decizia nr. 37 din 26 iulie 2007, în calitate de conducător al I.G.R., a delegat persoanei care ocupa funcția de director adjunct și șef al structurii de securitate a instituției, o parte din atribuțiile manageriale care implicau accesul la informații de nivel „strict secret", instanța a concluzionat că avizul negativ al O.R.N.I.S.S. nu poate constitui un motiv legal pentru eliberarea reclamantului din funcția de director general al I.G.R.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a declarat recurs pârâta Autoritatea Națională pentru Cercetare Științifică, invocând prevederile art. 304 pct. 7, 8 și 9, precum și ale art. 304^1 C. proc. civ. și susținând, în esență, că soluția instanței de fond este nelegală și netemeinică pentru următoarele motive:

- hotărârea recurată conține o motivare insuficientă și nefondată;

- hotărârea instanței de fond este lipsită de temei legal.

Astfel, argumentează autoritatea recurentă, instanța de fond nu a realizat o corectă interpretare a prevederilor generale ale Legii nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate și ale H.G. nr. 585/2002 pentru aprobarea Standardelor naționale de protecție a informațiilor clasificate în România.

De asemenea, în mod greșit a reținut instanța de fond că cerința unui aviz favorabil O.R.N.I.S.S. ar fi trebuit inclusă ca o condiție de participare la concursul pentru ocuparea funcției publice de conducere la care a participat reclamantul.

În concluziile scrise depuse, intimatul-reclamant a combătut criticile formulate în cererea de recurs și a susținut, în esență, că soluția instanței de fond este legală și temeinică, actul administrativ atacat fiind nelegal ca urmare a faptului că a fost emis ca urmare emiterii avizului negativ al O.R.N.I.S.S., care nu a constituit o condiție pentru participarea la concurs și nici pentru numirea în funcția publică de conducere din care a fost eliberat.

Recursul este întemeiat pentru motivele care vor fi prezentate în continuare.

Din expunerea rezumativă prezentată mai sus, rezultă că intimatul-reclamant a fost numit prin Ordinul din 8 iulie 2004 în funcția de director general și președinte al Consiliului de Administrație al Institutului Național de Cercetare-Dezvoltare - I.G.R. București, începând cu data de 1 iulie 2004, cu o perioadă de probă de 90 de zile, iar prin Ordinul nr. X din 16 noiembrie 2004, emis de Ministrul de resort în urma concursului organizat de Ministerul Educației, Cercetării și Tineretului, a fost numit pentru un mandat de 4 ani în funcția respectivă.

Ulterior, ca urmare a avizului negativ din 6 mai 2005 emis de O.R.N.I.S.S. privind accesul la informații de nivelul „Strict Secret", intimatul-reclamant a fost eliberat din funcția de director general și președinte al Consiliului de administrație al Institutului Național de Cercetare-Dezvoltare - I.G.R. București prin Ordinul din 8 august 2005.

Instanța de fond, admițând acțiunea și anulând ordinul atacat, a reținut, în esență, că avizul negativ comunicat de O.R.N.I.S.S. la data de 6 mai 2005 nu poate constitui un motiv legal pentru eliberarea din funcția de conducere pe care intimatul-reclamant a ocupat-o în urma unui concurs, deoarece nici Legea nr. 182/2002, nici H.G. nr. 781/2002 și nici Legea nr. 319/2003 privind statutul personalului de cercetare dezvoltare nu prevăd o astfel de condiție/interdicție pentru ocuparea funcției respective.

Procedând în acest mod, Curtea de Apel a schimbat natura și înțelesul lămurit al actului juridic dedus judecății, făcând confuzie între condițiile de acces într-o funcție publică de conducere și o împrejurare survenită ulterior numirii în funcția respectivă, de natură să afecteze exercitarea în condiții optime a acesteia.

Deci, intimatul-reclamant a fost eliberat din funcție fără a se pune în discuție legalitatea concursului și a numirii sale în funcția respectivă, ci a fost eliberat din funcție pentru că, urmare a avizului negativ dat de organul competent, i s-a interzis accesul la informațiile clasificate de nivel „Strict Secret", împrejurare care

îl face necorespunzător exercitării eficiente și eficace a funcției de conducere pe care o deținea.

Astfel fiind, cum în cauză nu s-a pus problema accesului la funcția de conducere respectivă, este lipsită de relevanță juridică împrejurarea dacă avizul O.R.N.I.S.S. este prevăzut sau nu ca o condiție de participare la concurs sau de numire în funcție, cum în mod greșit a considerat instanța de fond.

Problema de care depinde soluționarea cauzei este aceea dacă instituția condusă de intimatul-reclamant gestiona sau nu informații clasificate și dacă, în lipsa accesului la informațiile clasificate gestionate de instituție, conducătorul acesteia mai poate exercita prerogativele funcției de conducere în condiții optime de eficiență și eficacitate.

Din actele aflate la dosarul cauzei rezultă că Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare - I.G.R. București figurează pe lista unităților care gestionează informații clasificate de categoria „Strict Secret" - „Secret de Stat", ceea ce nu a fost contestat de către niciuna dintre părți.

De asemenea, este necontestat că intimatul-reclamant, având interzis accesul la asemenea informații a fost nevoit ca, prin decizia nr. 37 din 26 iulie 2005, să delege altei persoane atribuțiile manageriale care implicau gestionarea și utilizarea informațiilor clasificate respective, ceea ce probează inclusiv faptul afectării actului de conducere.

Astfel fiind, constatând că exercitarea deplină și în condiții de eficacitate și eficiență a actului de conducere presupune accesul nelimitat la toate informațiile existente în cadrul unității, instanța de recurs reține că existența unei limitări/interdicții de acces la o categorie importantă de asemenea informații reprezintă o împrejurare care afectează exercitarea prerogativelor funcției de conducere, făcând ca titularul acesteia să devină necorespunzător pentru deținerea acelei funcții.

Oricum, în cauză, nu a fost pusă în discuție legalitatea sau temeinicia avizului negativ emis de O.R.N.I.S.S., care a constituit temeiul emiterii Ordinului de eliberare din funcție a intimatului-reclamant.

În concluzie, având în vedere considerentele de mai sus, recursul va fi admis, sentința atacată va fi casată, iar acțiunea va fi respinsă ca nefondată. *(Înalta Curte de Casație și Justiție, secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2452 din 12 iunie 2008, www.scj.ro)*

§6. REFUZUL PUNERII ÎN EXECUTARE SILITĂ A UNEI HOTĂRÂRI JUDECĂTOREȘTI PRIN CARE SE DISPUNE REINTEGRAREA ÎN FUNCȚIA OCUPATĂ ANTERIOR CONCEDIERII ÎN CADRUL UNEI ORGANIZAȚII INTERNAȚIONALE. IMUNITATE DE JURISDICȚIE. HOTĂRÂREA PRONUNȚATĂ DE CURTEA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI ÎN CAUZA *KOKASHVILI CONTRA GEORGIEI*[1]

În decizia pronunțată în cauza *Marina Kokashvili c. Georgiei*[2], Curtea Europeană a Drepturilor Omului a analizat limitarea dreptului de acces la o instanță, garantat de art. 6par.1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, constând în refuzul autorităților administrative de a pune în executare silită o hotărâre judecătorească definitivă prin care se dispusese reintegrarea în funcția ocupată anterior concedierii în cadrul unei organizații internaționale, constatând că imunitatea e jurisdicție de care trebuie să se bucure o astfel de organizație constituie un scop legitim iar între acest scop și mijloacele folosite există un raport de proporționalitate rezonabil în condițiile în care reclamanta a avut la dispoziție mijloace alternative de soluționare a litigiului în cadrul organizației.

Hotărârea are relevanță și pentru practica judiciară din România având în vedere dispozițiile art. 631 alin. (1) și art. 666 alin. (5) pct. 5 C. proc. civ.

Prezentarea deciziei

1. Situația de fapt prezentată de părți:

La 1 ianuarie 1998, reclamanta a fost angajată pe perioadă determinată la Oficiul Reprezentantului personal al Președintelui Organizației pentru Securitate și Cooperare în Europa din Tbilisi. Ea a ocupat funcția de asistent administrativ. La 11 iunie 2001, reclamanta a solicitat efectuarea concediului de maternitate care a fost aprobat de angajator. La 22 septembrie 2001, coordonatorul misiunii Oficiului OSCE din Tbilisi a informat reclamanta că intenționează să înceteze raporturile de muncă cu aceasta la 26 octombrie 2001 prin comunicarea unui preaviz de o lună.

La 26 noiembrie 2001, reclamanta a chemat în judecată Oficiul OSCE din Tbilisi contestând concedierea sa pentru motivul că ar contraveni prevederilor din Codul georgian al Muncii.

Prin întâmpinare, Oficiul Secretarului General al OSCE din Viena a invocat necompetența instanțelor din Georgia determinată de imunitatea de

[1] Publicată în forma inițială în Revista Română de Executare Silită nr. 3/2016.

[2] Cererea nr. 21110/03, Secția a IV-a, dec. din 01 decembrie 2015, textul în limba engleză publicat la http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159553.

jurisdicţie acordată prin Memorandumul de înţelegere dintre guvernul Georgiei şi Reprezentantul Personal al OSCE.

La 12 iunie 2002, instanţa a soluţionat cauza în lipsa pârâtului şi a admis acţiunea reclamantei, obligând pârâtul la reintegrarea acesteia în funcţia ocupată anterior concedierii. Instanţa naţională a reţinut că pârâtul nu poate invoca imunitatea de jurisdicţie în litigiile de dreptul muncii cu angajaţii locali iar concedierea a încălcat prevederile Codului muncii.

Împotriva hotărârii nu s-a formulat nici o cale de atac devenind definitivă.

La 2 octombrie 2002, instanţa a emis o dispoziţie de executare a hotărârii care a fost transmisă Oficiului de executări silite a Ministerului de Justiţie din Georgia.

Printr-o notificare din 11 octombrie 2002, executorul judecătoresc a invitat Oficiul OSCE din Tbilisi să execute voluntar hotărârea judecătorească. Ca răspuns, Oficiul OSCE din Viena a comunicat faptul că nu intenţionează să se conformeze hotărârii judecătoreşti iar Secretarul General ar fi recunoscător dacă Ministerul ar asigura că organizaţia nu va fi supusă nici unei măsuri de executare, în acord cu legislaţia internaţională.

La 4 noiembrie 2002, Ministerul Afacerilor Externe a invitat Ministerul Justiţiei să înceteze procedurile de executare silită.

La 26 decembrie 2002, executorul judecătoresc a restituit reclamantei dispoziţia de executare silită, informând-o oficial despre încetarea procedurii de executare silită. Notificarea menţiona că, având în vedere imunitatea faţă de procedurile legale din Georgia a debitorului, nici nu putea fi angajată răspunderea penală a reprezentanţilor săi pentru neexecutarea hotărârii şi nici nu puteau fi dispuse alte măsuri de executare silită (par.1-16).

2. Susţinerile reclamantei

Reclamanta a susţinut că neexecutarea hotărârii judecătoreşti definitive din 12 iunie 2002 a constituit o încălcare a dreptului său de acces la o instanţă raportat la prevederile art. 6 par.1 din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale. Aceasta a arătat că, în general, există o tendinţă de a limita imunitatea de jurisdicţie a organizaţiilor internaţionale la actele de autoritate publică, excluzând litigiile privind relaţiile de muncă, astfel că instanţele naţionale îşi puteau exercita competenţa în litigiul său, aplicând dispoziţiile Codului Muncii din Georgia. Aceasta a mai arătat că, oricum, instanţa naţională se pronunţase deja în cauză astfel încât importanţa executării hotărârii judecătoreşti depăşeşte orice interes legat de principiul imunităţii de jurisdicţie (par.30).

3. Considerentele Curţii

Curtea a reiterat opinia sa în sensul că o plângere în legătură cu eşecul autorităţilor executive de a pune în executare o hotărâre definitivă şi executorie reprezintă un aspect al incapacităţii de a exercita pe deplin dreptul la o instanţă,

în sensul art. 6 par.1 din Convenție[1]. Totuși, dreptul de acces la o instanță nu este absolut ci poate face obiectul unor limitări. În această privință, statele contractante se bucură de o anumită marjă de apreciere, deși decizia finală cu privire la respectarea cerințelor Convenției rămâne a Curții. Astfel, trebuie ca limitarea aplicată să nu restricționeze sau să reducă accesul individului la o instanță în asemenea măsură în care însăși esența dreptului să fie afectată. Mai mult, o limitare nu va fi considerată compatibilă cu art. 6 par.1 dacă nu urmărește un scop legitim și nu se există o relație rezonabilă de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit[2] (par.31).

În această cauză, Curtea a considerat că este necesar să stabilească dacă neexecutarea hotărârii judecătorești din 12 iunie 2002 a fost justificată în lumina principiilor aplicabile indicate anterior (par.32).

În această privință, Curtea reține că principala susținere a reclamantei în plângerea sa a fost aceea că dreptul său la punerea în executare a hotărârii instanței naționale, care dispunea ca Oficiul OSCE Tbilisi să o reintegreze în funcția de asistent administrativ, era de o asemenea importanță încât să prevaleze asupra principiilor dreptului internațional, incluzând principiul imunității de jurisdicție a organizațiilor internaționale. Totuși, Curtea nu poate accepta o asemenea poziție. Ținând cont de caracterul special al Convenției de tratat privind drepturile omului, aceasta reiterează totuși faptul că acest instrument internațional deosebit trebuie interpretat în acord cu alte reguli ale legislației internaționale din care face parte, inclusiv acelea referitoare la respectarea imunității de jurisdicție a statelor și a organizațiilor internaționale[3] (par.33).

Într-adevăr, statele contractante nu pot fi împiedicate de Convenție să constituie organizații internaționale pentru a urmări sau asigura cooperarea lor în anumite domenii de activitate, sau să le atribuie anumite competențe și să le acorde imunitate[4]. Atribuirea privilegiilor și imunităților unor organizații internaționale este un mijloc esențial pentru asigurarea funcționării corespunzătoare a unor astfel de organizații în mod liber față de ingerințe unilaterale ale guvernelor în mod

---

[1] A se vedea, între multe altele, hotărârea pronunțată în cauza *Hornsby c. Grecia*, din 19 martie 1997, par. 40 și urm. și hotărârea pronunțată în cauza *Manoilescu și Dobrescu c. România și Russia*, no. 60861/00, par. 66-69;

[2] A se vedea, de exemplu, hotărârea pronunțată în cauza *Cudak c. Lituania*, [MC], no. 15869/02, par. 55 și hotărârea pronunțată în cauza *Waite și Kennedy c. Germania*, [MC], no. 26083/94, par. 59;

[3] A se vedea hotărârile pronunțate în cauzele *Cudak*, par.par. 56-59, și *Manoilescu și Dobrescu*, par. 70, citate anterior;

[4] A se vedea, de exemplu, hotărârea pronunțată în cauza *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein c. Germania*, [MC], no. 42527/98, par. 48 și hotărârea pronunțată în cauza *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Ireland*, [MC], no. 45036/98, par. 152;

individual şi urmăreşte un scop legitim[1]. În opinia Curţii, a interpreta articolul 6 par.1 din Convenţie şi garanţiile sale privind accesul la instanţe ca impunând în mod necesar organizaţiilor internaţionale să accepte jurisdicţia instanţelor naţionale, cel puţin în ceea ce priveşte condiţiile de angajare a personalului lor, ar afecta buna funcţionare a acestor organizaţii şi ar contraveni tendinţei existente deja de mulţi ani în sensul extinderii şi întăririi cooperării internaţionale[2](par.34).

Curtea arată că este conştientă de tendinţa actuală în dreptul internaţional care se manifestă în sensul erodării regulii imunităţii absolute a statelor în privinţa contractelor de muncă încheiate cu personalul misiunilor sale diplomatice din străinătate[3]. Totuşi, contrar celor arătate de reclamantă, şi spre deosebire de situaţia imunităţii statelor, Curtea arată că nu are cunoştinţă de o tendinţă similar în ceea ce priveşte imunitatea de jurisdicţie a organizaţiilor internaţionale cu privire la litigiile interne ale acestora privind relaţiile de muncă ce se ivesc pe teritoriul statelor gazde[4]. Având în vedere toate acestea, Curtea a considerat că refuzul autorităţilor naţionale executive de a pune în executare hotărârea judecătorească din 12 iunie 2002, nu a constituit decât o manifestare a respectului pentru imunitatea de jurisdicţie a Oficiului din Tbilisi al OSCE, motiv pentru care acest act a urmărit un scop public legitim (par.35).

Oricum, întrucât aplicarea imunităţii de jurisdicţie a avut implicaţii directe asupra dreptului reclamantei de acces la instanţele din Georgia, imunitatea Oficiului OSCE din Tbilisi este admisibilă din perspectiva art. 6 par.1 din Convenţie numai dacă restricţia rezultată nu este disproporţionată. În această privinţă, astfel cum s-a stabilit deja în mai multe cazuri similare, un factor material important pentru Curte, în scopul de a stabili dacă acordarea imunităţii de jurisdicţie unei organizaţii internaţionale este permisă sub imperiul Convenţiei, este dacă reclamantul a avut la dispoziţie mijloace alternative rezonabile pentru a-şi proteja în mod efectiv drepturile garantate de Convenţie[5] (par.36).

În această privinţă, Curtea a observat că Regulamentul şi regulile aplicabile personalului OSCE, document care a fost în mod clar aplicabil situaţiei reclamantei, ca personal local angajat pe durată determinată, oferea posibilitatea unor mijloace interne, alternative, de soluţionare a litigiilor referitoare la relaţiile de

---

[1] A se vedea hotărârea pronunţată în cauza *Lopez Cifuentes c. Spania*, no. 18754/06, din 7 iulie 2009, par.26;

[2] A se vedea hotărârea pronunţată în cauza *Waite şi Kennedy*, citată anterior, par. 72;

[3] A se vedea, în particular, hotărârea pronunţată în cauza *Cudak*, citată anterior, par. 63 şi hotărârea pronunţată în cauza *Sabeh El Leil c. Franţa*, [MC], no. 34869/05, din 29 iunie 2011, par. 53;

[4] A se vedea de asemenea hotărârea pronunţată în cauza *Klausecker c. Germany*, no. 415/07, din 6 ianuarie 2015, par. 75;

[5] A se vedea hotărârea pronunţată în cauza *Waite şi Kennedy*, citată anterior, par. 68; hotărârea pronunţată în cauza *Beer şi Regan c. Germania*, [MC], no. 28934/95, din 18 februarie 1999, par. 58; hotărârea pronunţată în cauza *Klausecker*, citată anterior, par. 75; hotărârea pronunţată în cauza *Chapman c. Belgia*, no. 39619/06, din 5 martie 2013, par. 51;

muncă în cadrul organizației. Astfel, după primirea preavizului de o lună la 22 septembrie 2001, reclamanta putea formula o plângere, în legătură cu încetarea preconizată a raporturilor de muncă, mai întâi la Comitetul Intern de Revizuire al OSCE și apoi, dacă era cazul, la Completul de Arbitrii, organul quasi judiciar al organizației conform art. 11.01 și 11.92 din Regulament și regulilor 11.01.1 și 11.02.1) (par.37)

Constatând că reclamanta a avut la dispoziție posibilități alternative rezonabile pentru a obține soluționarea litigiului său în cadrul intern al organizației, stabilindu-se și reiterându-se că testul proporționalității nu poate fi aplicat într-o asemenea modalitate încât să oblige o organizație internațională să se supună jurisdicției naționale în ceea ce privește condițiile de angajare prescrise de dreptul național al muncii, Curtea a reținut că limitarea dreptului reclamantei de a se adresa unei instanțe din Georgia prin acordarea imunității Oficiului din Tbilisi al OSCE a fost proporțională cu scopul legitim urmărit[1]. Ca urmare, a considerat că esența dreptului reclamantei de acces la instanță nu a fost afectat (par. 38).

Având în vedere aceste considerente, Curtea a hotărât că nu a fost încălcat nici art. 6 par.1 și art. 13 din Convenție și nici art. 1 din Protocol nr. 1 la Convenție (par.39 și 43).

COMENTARIU

Așa cum arătam, decizia are relevanță și din perspectiva legislației naționale, în condițiile în care art. 631 alin. (1) C.proc.civ. prevede că executarea silită nu poate fi pornită împotriva persoanelor care beneficiază de imunitate de executare iar art. 666 alin. (5) pct. 5 C. proc. civ. prevede că instanța poate respinge cererea de încuviințare a executării silite numai dacă debitorul se bucura de imunitate de executare.

În decizia prezentată, în realitate, Curtea nu a analizat imunitatea de executare a organizației internaționale, în mod izolat, ci imunitatea de jurisdicție a acesteia în general, executarea hotărârii judecătorești fiind o fază a procesului civil. Astfel, considerentele Curții pentru a reține inexistența unei încălcări a art. 6 par.1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, în aplicarea testului proporționalității, au vizat posibilitatea alternativă a soluționării litigiului prin sesizarea unor organisme quasi jurisdicționale interne ale organizației respective și măsura în care imposibilitatea sesizării instanțelor naționale a afectat dreptul reclamantei. Testul de proporționalitate aplicat de Curte s-a raportat la măsura constând în limitarea accesului la o instanță determinată de imunitatea de jurisdicție

[1] A se vedea prin comparație hotărârea pronunțată în cauza *Klausecker*, par. 76 și, de asemenea, cea pronunțată în cauza *Chapman*, par. 56, citate anterior.

a organizației internaționale iar nu la măsura sistării procedurii de executare silită.

Așadar, în realitate Curtea a analizat implicit valabilitatea titlului reclamantei din perspectiva imposibilității acesteia de a sesiza instanțele naționale și a imposibilității acestora de a soluționa un astfel de litigiu și de a pronunța o hotărâre împotriva unei organizații internaționale care se bucură de imunitate de jurisdicție.

Desigur, este deja stabilit în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului că executarea unei hotărâri judecătorești intră în sfera de aplicare a art. 6 par.1 din Convenție, fiind un aspect al dreptului de acces la o instanță însă aspectele analizate sunt, în general diferite în cauzele în care se pune această problemă față de cele analizate în cauzele în care se pune problema limitării posibilităților de a sesiza instanța. Totuși, în acest caz, concluzia Curții în sensul că neexecutarea hotărârii judecătorești nu constituie o încălcare a art. 6 par.1 din Convenție pare să se bazeze pe faptul că, în opinia acesteia, reclamanta oricum nu ar fi putut sesiza instanța națională pentru soluționarea litigiului său. Ca urmare, analiza s-a făcut raportat la dreptul de acces la o instanță, garantat de art. 6 par.1 din Convenție, în întregul său, iar nu în raport numai de un aspect al său constând în executarea hotărârii pronunțate în cauză. De altfel, o astfel de analiză limitată nici nu ar fi putut fi făcută, fără a analiza imunitatea de jurisdicție a organizației internaționale în ansamblul său. Totodată, concluzia că nu a avut loc o încălcare a art. 6par.1 din Convenție prin neexecutarea hotărârii definitive nu ar fi putut fi trasă fără a se reține chiar imposibilitatea sesizării instanței și justificarea acestei limitări a dreptului de acces la o instanță.

Așadar, din această decizie pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului se poate trage concluzia că, și în situația în care creditorul prezintă un titlu executoriu constând într-o hotărâre judecătorească pronunțată în contradictoriu cu o persoană care se bucură de imunitate de jurisdicție, instanța poate refuza încuviințarea executării silite pentru acest motiv, fiind însă necesar să procedeze la un examen propriu al acestei limitări a dreptului de acces la o instanță raportat la elementele decisive avute în vedere de Curte respectiv:

- dacă persoana împotriva căreia se cere executarea silită se bucură de imunitate în conformitate cu legea, înțelegând și actele internaționale la care România este parte; această imunitate trebuie verificată de la caz la caz și raportat la obiectul litigiului, atunci când imunitatea este limitată;

- dacă creditorul a avut la dispoziție mijloace alternative rezonabile de soluționare a litigiului în care s-a pronunțat hotărârea judecătorească ce constituie titlu executoriu.

Jurisprudență națională

♦ ***Imunitatea de jurisdicție. Executarea silită împotriva unui oficiu consular***

Oficiul consular beneficiază de imunitate de jurisdicție astfel încât nu poate fi supus executării silite pentru plata despăgubirilor datorate pentru concedierea nelegală.

Prin Sentința civilă nr. 4671/2016 pronunțată în dosarul nr. [...] al Judecătoriei Cluj-N., s-a admis contestația la executare formulată de către contestatorul C. G. U., [...] în contradictoriu cu intimatul H. L., s-a dispus anularea executării silite și a tuturor actelor și formelor de executare silită efectuate în dosarul de executare nr. [...]/2015 al Societății Civile Profesionale de Executori Judecătorești A. D. și O. A., s-a dispus în cadrul aceluiași dosar execuțional, întoarcerea executării silite prin restabilirea situației anterioare executării și, pe cale de consecință, obligă intimatul la plata către contestator a sumei de [...] lei și a fost respinsă ca neîntemeiată, cererea contestatorului de obligare a intimatului la plata cheltuielilor de judecată.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin Sentința civilă nr. 1866/2015 pronunțată de către Tribunalul Cluj la data de 02.06.2015 în dosarul nr. [...], rămasă definitivă, prin neapelare, la data de 30.06.2015, a fost admisă în parte acțiunea formulată de către intimatul H. L., reclamant în acel dosar, în contradictoriu cu pârâtul C. G. al U.., a fost anulată Decizia de concediere nr. [...]/16.10.2014 emisă de către pârât, s-a dispus reintegrarea reclamantului în postul deținut anterior emiterii deciziei și a fost obligat pârâtul la plata despăgubirilor egale cu drepturile salariale indexate, majorate și reactualizate, precum și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamantul, începând cu data emiterii deciziei de concediere și până la reintegrarea efectivă.

La data de 01.07.2015 s-a înregistrat pe rolul S.C.P.E.J. A. D. și O. A. cererea intimatului creditor H. L. de executare silită împotriva contestatorului debitor C. G. al U.., în temeiul titlului executoriu menționat anterior, pentru suma de [...] lei, reprezentând salarii restante calculate până la data înregistrării cererii (8 luni [plus] 1 lună al 13-lea salariu), plus suma de 3300 lei cu titlul de onorariu de avocat în faza de executare silită. Prin încheierile emise în data de 02.07.2015, executorul judecătoresc a admis cererea creditorului, fiind astfel deschis dosarul de executare silită nr. [...]/2015, a fost încuviințată executarea silită împotriva debitorului pentru recuperarea sumei de [...] lei, plus cheltuielile de executare silită, astfel cum s-a solicitat, și au fost stabilite cheltuieli de executare în cuantum de 7478,54 lei . Prin Somația din data de 02.07.2015, i s-a pus în vedere contestatorului ca, în termen de 10 zile de la primirea sau lăsarea acesteia la sediul său, să se conformeze titlului executoriu și să îl reintegreze pe creditorul intimat în postul deținut anterior emiterii deciziei de concediere, dar și să îi achite acestuia suma

totală de [...] lei. La aceeași dată, executorul judecătoresc a dispus executarea silită prin înființarea popririi asupra conturilor pe care contestatorul le are deschise la [...] Bank SA, până la încasarea sumei menționate . Drept urmare, conform recipisei de consemnare și a încheierii executorului din data de 28.07.2015 la data de 24.07.2015 s-a consemnat la dispoziția sa suma totală de [...] lei, dispunându-se eliberarea sumei de 4178,54 biroului de executare silită, iar suma de [...] lei, creditorului.

[...]

Cu titlu preliminar, instanța reține că prevederile Convenției de la Viena privind relațiile consulare din anul 1963 și Convenția Consulară între România și Ungaria, semnată la București la 28.10.1973 și ratificată prin Decretul nr. 166/1974, nu sunt relevante pentru soluționarea cauzei câtă vreme cele două convenții nu reglementează imunitatea de executare a conturilor unui stat ori a misiunilor sale diplomatice/oficiilor consulare.

Relativ l a imunitatea de executare invocată de către contestatorul C. G. al U.., în primul rând trebuie ținut cont de faptul că acesta reprezintă statul străin în raporturile pe care le angajează, beneficiind în această calitate de imunitate de executare, aceasta fiind practica statornicită în dreptul internațional cutumiar, aspect care rezultă și din răspunsul Ministerului Afacerilor Externe la solicitarea instanței. Astfel, așa cum în mod corect s-a arătat prin Adresa M.A.E. nr. [...] din data de 29.12.2015, imunitatea de executare a statului, care se întinde asupra bunurilor, inclusiv conturilor oficiului consular, este reglementată de dreptul cutumiar internațional, reflectat în art. 19 și art. 21 din Convenția Națiunilor Unite cu privire la imunitățile de jurisdicție ale statelor și ale bunurilor acestora, adoptată la New York la data de 02.12.2004, semnată de România la data de 15.09.2005 și ratificată prin Legea nr. 438/27.11.2006, care nu este încă în vigoare din cauza neîntrunirii numărului necesar de ratificări pentru intrarea sa în vigoare.

Articolul 19 din Convenția Națiunilor Unite cu privire la imunitățile de jurisdicție ale statelor și bunurilor dispune în sensul că:„Nicio măsură asigurătorie, cum ar fi confiscarea, reținerea/poprirea, executarea, nu poate fi luată ulterior judecății împotriva bunurilor unui stat în legătură cu o procedură intentată în fața instanței unui alt stat, decât dacă și în măsura în care: a) statul și-a exprimat expres consimțământul la luarea unor astfel de măsuri: i) printr-un acord internațional; ii) printr-un acord de arbitraj sau contract scris; ori iii) printr-o declarație în fața tribunalului sau printr-o comunicare scrisă ulterior apariției unui diferend între părți; ori b) statul a rezervat/afectat bunuri pentru satisfacerea cererii care constituie obiectul acestei proceduri; sau c) a fost stabilit că bunurile sunt utilizate/destinate a fi utilizate de către stat în alte scopuri decât cele guvernamentale necomerciale și sunt situate pe teritoriul statului forului, cu condiția ca măsurile asigurătorii ulterioare judecății să nu se refere decât la bunurile care au legătură cu entitatea împotriva căreia a fost intentat procesul."

Potrivit art. 21 din aceeași convenție:„ 1. Următoarele categorii de bunuri ale statului nu sunt considerate a fi bunuri utilizate sau destinate a fi utilizate de stat în alte scopuri decât cele de serviciu public necomercial în sensul dispozițiilor lit. c) a art. 19: a) bunurile, inclusiv conturile bancare, folosite sau care sunt destinate a fi folosite în exercitarea funcțiilor misiunii diplomatice a statului sau ale oficiilor consulare, misiunilor speciale, misiunilor la organizațiile internaționale ori ale delegațiilor la organizațiile internaționale sau la conferințele internaționale; b) bunurile cu caracter militar sau bunurile utilizate ori care se intenționează a fi utilizate în exercițiul funcțiilor militare; c) bunurile băncii centrale sau ale unei autorități monetare a statului; d) bunurile care fac parte din patrimoniul cultural al statului sau al arhivelor sale și care nu sunt puse în vânzare și nici nu sunt destinate punerii în vânzare; e) bunurile care fac parte dintr-o expoziție de obiecte de interes științific, cultural sau istoric și care nu sunt puse în vânzare și nici nu sunt destinate punerii în vânzare. 2. Paragraful 1 nu prejudiciază art. 18 și 19, lit. a) și b)."

În ceea ce privește apărările intimatului potrivit cărora convenția menționată nu ar fi intrat în vigoare și deci nu ar fi aplicabilă, instanța le va înlătura ca neîntemeiate, întrucât, așa cum s-a arătat și prin adresa M.A.E., simplul fapt că România a ratificat convenția reprezintă dovada faptului că România acceptă prevederile acesteia ca obligatorii, astfel că partea contestatoare beneficiază de imunitate de executare în temeiul dreptului internațional cutumiar. Curtea Internațională de Justiție a recunoscut caracterul cutumiar al imunității de executare în cazul privind Imunitățile de jurisdicție ale statelor, Germania c. Italia, G. intervenient, 2012, paragraful 113. În România cutuma internațională este obligatorie și se aplică în dreptul intern, conform art. 10 din Constituție, care statuează că România întreține și dezvoltă relații pașnice cu toate statele și, în acest cadru, relații de bună vecinătate, întemeiate pe principiile și pe celelalte norme general admise ale dreptului internațional.

Pe de altă parte, cu privire la natura conturilor contestatorului, art. 21 pct. 1 lit. a) din Convenția Națiunilor Unite cu privire la imunitățile de jurisdicție ale statelor și bunurilor prevede cât se poate de clar că nu sunt considerate a fi bunuri utilizate sau destinate a fi utilizate de stat în alte scopuri decât cele de serviciu public necomercial în sensul dispozițiilor lit. c) a art. 19, bunurile, inclusiv conturile bancare, folosite sau care sunt destinate a fi folosite în exercitarea funcțiilor misiunii diplomatice a statului sau ale oficiilor consulare, această ipoteză fiind aplicabilă în cazul de față. Conform tra nzacțiilor contului depus la dosar d e către contestator și din informațiile furnizate de către [...] Bank SA, sumele sunt folosite pentru exercitarea funcțiilor contestatorului iar sumele aflate în contul curent de RON al acestuia provin din urma unor transferuri din conturile curente de EURO deținute de către client, sumele ce au fost virate în aceste conturi provenind din urma unor plăți efectuate de către Ministerul de Externe din Ungaria și din plățile înregistrate ca taxe consulare.

În lumina considerentelor expuse, instanța de fond a constatat că partea contestatoare, în calitatea sa de oficiu consular, beneficiază de imunitate de executare a bunurilor sale în temeiul dreptului internațional cutumiar, rațiune pentru care contestația la executare a fost admisă, fiind anulată executarea silite și actele și formele de executare silită efectuate în dosarul de executare nr. [...]/2015 al Societății Civile Profesionale de Executori Judecătorești A. D. și O. A., precum și întoarcerea executării silite prin restabilirea situației anterioare executării și, pe cale de consecință, a fost obligat intimatul la plata către contestator a sumei de [...] lei.

[...]

Împotriva hotărârii instanței de fond a formulat apel apelantul H. L. solicitând admiterea apelului și schimba rea în totalitate hotărârea instanței de fond cu consecința respingerii în întregime a contestației la executare, cu obligarea contestatorului la plata tuturor cheltuielilor de judecata ocazionate în ambele instanțe.

[...]

Analizând apelul declarat, în baza art. 466 și urm. din Codul de procedură civilă, tribunalul reține că acesta este neîntemeiat.

Astfel, tribunalul reține că nu s-au adus în discuție pe calea apelului alte argumente sau alte apărări decât cele invocate la fondul cauzei.

Tribunalul reține prin urmare, că nu se impune în cauză schimbarea sentinței primei instanțe, a tâta timp cât acesta a stabilit și a analizat în mod corect situația juridică în cauză.

În baza acelorași elemente ale situației juridice conturate în prezentul dosar, tribunalul reține că în cauză contestatorul beneficiază de **imunitate de executare.**

Contestatorul, în calitatea sa de reprezentant al unui stat străin, reprezintă statul străin în raporturile pe care le angajează, beneficiind în această calitate de imunitate de executare.

În acest sens s-a făcut dovada unei practici statornice în dreptul internațional cutumiar, aspect care rezultă și din răspunsul Ministerului Afacerilor Externe la solicitarea instanței de fond.

Adresa M.A.E. nr. [...] din data de 29.12.2015 precizează că imunitatea de executare a statului, care se întinde asupra bunurilor, inclusiv conturilor oficiului consular, este reglementată de dreptul cutumiar internațional, reflectat în art. 19 și art. 21 din Convenția Națiunilor Unite cu privire la imunitățile de jurisdicție ale statelor și ale bunurilor acestora, adoptată la New York la data de 02.12.2004, semnată de România la data de 15.09.2005 și ratificată prin Legea nr. 438/27.11.2006.

Convenția nu a intrat în vigoare din cauza neîntrunirii numărului necesar de ratificări pentru intrarea sa în vigoare, însă atâta timp cât România a ratificat această convenție, în baza convenției se creează efecte juridice. România acceptă prevederile Convenției ca fiind obligatorii, astfel că partea contestatoare beneficiază de imunitate de executare în temeiul dreptului internațional cutumiar.

Articolul 19 din Convenția Națiunilor Unite cu privire la imunitățile de jurisdicție ale statelor și bunurilor dispune în sensul că:„Nicio măsură asigurătorie, cum ar fi confiscarea, reținerea/poprirea, executarea, nu poate fi luată ulterior judecății împotriva bunurilor unui stat în legătură cu o procedură intentată în fața instanței unui alt stat, decât dacă și în măsura în care: a) statul și-a exprimat expres consimțământul la luarea unor astfel de măsuri: i) printr-un acord internațional; ii) printr-un acord de arbitraj sau contract scris; ori iii) printr-o declarație în fața tribunalului sau printr-o comunicare scrisă ulterior apariției unui diferend între părți; ori b) statul a rezervat/afectat bunuri pentru satisfacerea cererii care constituie obiectul acestei proceduri; sau c) a fost stabilit că bunurile sunt utilizate/ destinate a fi utilizate de către stat în alte scopuri decât cele guvernamentale necomerciale și sunt situate pe teritoriul statului forului, cu condiția ca măsurile asigurătorii ulterioare judecății să nu se refere decât la bunurile care au legătură cu entitatea împotriva căreia a fost intentat procesul."

Potrivit art. 21 din aceeași convenție:„ 1. Următoarele categorii de bunuri ale statului nu sunt considerate a fi bunuri utilizate sau destinate a fi utilizate de stat în alte scopuri decât cele de serviciu public necomercial în sensul dispozițiilor lit. c) a art. 19: a) bunurile, inclusiv conturile bancare, folosite sau care sunt destinate a fi folosite în exercitarea funcțiilor misiunii diplomatice a statului sau ale oficiilor consulare, misiunilor speciale, misiunilor la organizațiile internaționale ori ale delegațiilor la organizațiile internaționale sau la conferințele internaționale; b) bunurile cu caracter militar sau bunurile utilizate ori care se intenționează a fi utilizate în exercițiul funcțiilor militare; c) bunurile băncii centrale sau ale unei autorități monetare a statului; d) bunurile care fac parte din patrimoniul cultural al statului sau al arhivelor sale și care nu sunt puse în vânzare și nici nu sunt destinate punerii în vânzare; e) bunurile care fac parte dintr-o expoziție de obiecte de interes științific, cultural sau istoric și care nu sunt puse în vânzare și nici nu sunt destinate punerii în vânzare. 2. Paragraful 1 nu prejudiciază art. 18 și 19, lit. a) și b)."

În România cutuma internațională este obligatorie și se aplică în dreptul intern, conform art. 10 din Constituție, care statuează că România întreține și dezvoltă relații pașnice cu toate statele și, în acest cadru, relații de bună vecinătate, întemeiate pe principiile și pe celelalte norme g. admise ale dreptului internațional.

Cu privire la natura conturilor contestatorului, se reține în același sens cu reținerile instanței de fond, că art. 21 pct. 1 lit. a) din Convenția Națiunilor Unite cu privire la imunitățile de jurisdicție ale statelor și bunurilor prevede că nu sunt considerate a fi bunuri utilizate sau destinate a fi utilizate de stat în alte scopuri decât cele de serviciu public necomercial în sensul dispozițiilor lit. c) a art. 19, bunurile, inclusiv conturile bancare, folosite sau care sunt destinate a fi folosite în exercitarea funcțiilor misiunii diplomatice a statului sau ale oficiilor consulare, această ipoteză fiind aplicabilă în cazul de față.

Conform tranzacțiilor contului depus la dosar de către contestator și din informațiile furnizate de către [...] Bank SA instanței de fond, sumele sunt folosite pentru exercitarea funcțiilor contestatorului iar sumele aflate în contul curent de RON al acestuia provin din urma unor transferuri din conturile curente de EURO deținute de către client, sumele ce au fost virate în aceste conturi provenind din urma unor plăți efectuate de către Ministerul de Externe din Ungaria și din plățile înregistrate ca taxe consulare.

Pentru motivele arătate,în baza art. 480 din Codul de procedură civilă, tribunalul va respinge apelul declarat, menținând în întregime dispozițiile sentinței atacate. *(Tribunalul Cluj, secția mixtă de contencios administrativ și fiscal, de conflicte de muncă și asigurări sociale, decizia nr. 313 din 15 februarie 2017)*

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

§7. LIMITELE IMUNITĂȚII DE JURISDICȚIE A STATELOR ÎN MATERIA CONFLICTELOR DE MUNCĂ. ÎNCĂLCAREA DREPTULUI DE ACCES LA O INSTANȚĂ PRIN RECUNOAȘTEREA NECONDIȚIONATĂ A ACESTEI IMUNITĂȚI. HOTĂRÂREA PRONUNȚATĂ DE CEDO ÎN CAUZA *RADUNOVIĆ ȘI ALȚII C. MUNTENEGRULUI*[1]

În hotărârea pronunțată în cauza **Radunović și alții contra Muntenegrului**[2], Curtea Europeană a Drepturilor Omului a analizat respectarea art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale raportat la aplicarea principiului imunității de jurisdicție a statelor, evidențiind din nou limitele acestui principiu în materia conflictelor de muncă.

Prezentarea hotărârii

1. Situația de fapt

Reclamanții au fost angajați ai ambasadei SUA din Muntenegru. Primul reclamant desfășura activități de protocol și traducere iar ceilalți doi activități de pază. În contractul de muncă încheiat se prevedea, între altele, că orice litigiu privind raporturile de muncă va fi soluționat pe cale administrativă, cu posibilitatea contestării deciziei la șeful misiunii. Responsabilitățile primului reclamant erau în legătură cu: organizarea recepțiilor oficiale, a meselor de prânz și cină; chestiuni de protocol, practici și obiceiuri locale; păstrarea unei evidențe a datelor de contact; redactarea corespondenței în limba engleză și muntenegreană; traducerea și interpretarea documentelor, articolelor și corespondenței primite; efectuarea convorbirilor telefonice oficiale; asigurarea reflectării în presă a evenimentelor și ceremoniilor; organizarea vizitelor oficiale și îndeplinirea rolului de persoană de contact între recepție și oficialii statului gazdă.

Ceilalți doi reclamanți aveau ca principale responsabilități: supravegherea continuă a unei zone din jurul postului fix de pază pentru identificarea riscurilor de securitate; verificarea actelor de identitate, verificarea vizitatorilor și a vehiculelor și controlul parcării; identificarea situațiilor de urgență și a incidentelor neobișnuite și acționarea în mod corespunzător; ocazional, li se putea cere să lucreze în alte locații și pentru alte activități cum ar fi vizite sau recepții la rezidența ofițerului șef.

Între 14.02.2009 și 28.06.2012 reclamanții au fost informați de ambasadă că au fost concediați (par.6-9).

---

[1] Publicată în forma inițială în JurisClasor CEDO - Noiembrie 2016.

[2] Secția a II-a, cererile nr. 45197/13, 53000/13 și 73404/13, hotărârea din 25.10.2016, publicată în limba engleză la pagina web http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167803; hotărârea este prezentată într-o formă sintetizată, care nu constituie o traducere completă a acesteia (unele fragmente sunt traduse în timp ce altele sunt doar rezumate), fiind expuse elementele esențiale ale textului.

La 26.07.2010 instanța din Podgorica a anulat decizia de concediere a celui de al treilea reclamant și a dispus reintegrarea acestuia în funcția deținută anterior. Se pare că, la o dată neprecizată, această hotărâre a devenit definitivă.

Între 22.11.2010 și 26.07.2012, reclamanții au formulat acțiuni separate pretinzând despăgubiri pentru concedierea nelegală, respectiv pentru salariile neachitate; primii doi reclamanți au solicitat și reintegrarea în funcție.

La 26.05.2011 prima instanță a stabilit că nu are competență să soluționeze acțiunea primului reclamant pe care a respins-o, soluție menținută în apel la 21.06.2011. La 04.10.2011, Curtea Supremă a casat aceste hotărâri, stabilind că instanțele din Muntenegru au competență să soluționeze fondul cauzei. Între 08.09.2011 și 24.09.2012, instanța din Podgorica s-a declarat necompetentă să soluționeze cererile reclamanților (în rejudecare în ceea ce privește primul reclamant) și le-a respins. În esență, instanța a considerat că statul pârât beneficia de imunitate conform dreptului internațional și, ca urmare, nu putea intra sub jurisdicția instanțelor altui stat. Între 20.11.2011 și 06.12.2012, soluțiile au fost menținute în apel, cu aceeași motivare. Între 01.11.2012 și 10.05.2013, Curtea Supremă a respins recursurile reclamanților, cu motivarea că pârâtul era un stat străin suveran cu personalitate juridică proprie iar instanțele naționale nu au competență să soluționeze cererile reclamanților. Între 10.01.2013 și 12.07.2013, reclamanții au sesizat separat Curtea Constituțională. La 18.11.2015 Curtea Constituțională a respins două dintre sesizări, una dintre ele fiind, din câte se pare, în curs de soluționare. Curtea Constituțională a hotărât că nu a fost încălcat art. 6 par.1 din Convenție (par.11-18).

Curtea are în vedere că imunitatea de jurisdicție a statelor este guvernată de dreptul internațional cutumiar, a cărui codificare este consacrată în Convenția Națiunilor Unite cu privire la imunitățile de jurisdicție ale statelor și ale bunurilor acestora, adoptata la 2 decembrie 2004 la New York (în continuare Convenția din 2004). Principiul este bazat pe distincția dintre actele de suveranitate sau autoritate (*acta jure imperii*) și actele de comerț sau administrare (*acta jure gestiones*) (par.41).

Curtea reamintește că dreptul de acces la o instanță nu este absolut și poate fi supus unor limite, de vreme ce el implică o reglementare din partea statului, însă astfel de limitări nu trebuie să afecteze esența dreptului și trebuie să fie urmărească un scop legitim și să existe un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit (par.62).

Curtea subliniază în continuare că prevederile Convenției trebuie interpretate în lumina regulilor stabilite de Convenția de la Viena din 23 mai 1969 asupra dreptului tratatelor, al cărui articol 31 par.3 (c) prevede obligația de a se ține cont de orice reguli de drept internațional relevante aplicabile între părți. Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, inclusiv art. 6,

nu poate fi interpretată într-un vid normativ[1]. Curtea trebuie, așadar, să aibă în vedere caracterul special al Convenției de tratat privind drepturile omului și trebuie, de asemenea, să țină cont de regulile de drept internațional relevante, inclusiv cele privind recunoașterea imunității statelor[2] (par.63).

Ca urmare, măsurile luate de părțile contractante, care reflectă regulile de drept internațional public recunoscute în general cu privire la imunitatea statelor, nu pot fi, în principiu, privite ca impunând o limitare disproporționată a dreptului de acces la o instanță astfel cum rezultă din art. 6 par.1. Curtea subliniază că, astfel cum dreptul de acces la o instanță este o parte inerentă a unui proces echitabil garantat de acest articol, unele restrângeri ale acestui acces trebuie, de asemenea, considerate inerente, un exemplu fiind acele limitări care sunt general acceptate de comunitatea națiunilor ca parte a regulii imunității statului[3] (par.64).

Mai mult, Curtea reamintește că prevederile Convenției au ca scop garantarea unor drepturi concrete și efective, iar nu teoretice și iluzorii, aceasta fiind în mod particular situația în cazul dreptului de acces la o instanță, având în vedere locul foarte important pe care îl are într-o societate democratic dreptul la un proces echitabil[4]. De aceea, nu ar fi în acord cu supremația legii într-o societate democratică sau cu principiul de bază ce rezultă din art. 6 par.1, respectiv acela ca pretențiile civile trebuie să poată fi supuse examinării unui judecător pentru ca acesta să decidă, dacă un stat, fără restrângeri sau control din partea organismelor care asigură aplicarea Convenției, ar putea să excludă din jurisdicția instanțelor o întreagă categorie de pretenții sau să confere imunitate față de răspunderea civilă unor categorii de persoane[5]. (par.65)

Ca urmare, în cauzele în care aplicarea regulii imunității de jurisdicție a statului limitează exercițiul dreptului de acces la o instanță, Curtea trebuie să verifice dacă circumstanțele cauzei justifică o astfel de restricție. (par.66)

Curtea reiterează în continuare că astfel de limitări trebuie să urmărească un scop legitim iar imunitatea statelor a fost dezvoltată în dreptul internațional din principiul *par in parem non habet imperium,* în virtutea căruia un stat nu poate fi subiect al jurisdicției altui stat[6]. S-a avut în vedere că acordarea imunității unui stat în procedurile civile urmărește scopul legitim al respectării dreptului internațional pentru a promova curtoazia și bunele relații între state prin respectul acordat suveranității celorlalte state[7] (par.67).

---

[1] A se vedea *Fogarty c. Regatului Unit* [MC], nr. . 37112/97, par.35.

[2] A se vedea *Cudak c. Lituaniei*, par.56; *Sabeh El Leil c. Franței* [MC], nr. 34869/05, par.48, hotărârea din 29 iunie 2011.

[3] A se vedea *Al-Adsani c. Regatului Unit* [MC], nr. 35763/97, par. 56.

[4] A se vedea *Aït-Mouhoub c. Franței*, hotărârea din 28 octombrie 1998, par.52.

[5] A se vedea *Fayed c. Regatului Unit*, hotărârea din 21 septembrie 1994, par.65.

[6] A se vedea *Cudak*, par. 60, și *Al-Adsani*, par. 54.

[7] A se vedea *Sabeh El Leil*, par.52.

În plus, restricțiile impuse trebuie să fie proporționale cu scopul urmărit. În această privință, Curtea observă că aplicarea imunității de jurisdicție absolute a statelor, în mod clar, s-a erodat de mulți ani, în particular odată cu adoptarea Convenției Națiunilor Unite cu privire la imunitățile de jurisdicție ale statelor și ale bunurilor acestora la 2 decembrie 2004 la New York[1]. Această convenție este bazată pe Proiectul de articole privind imunitatea de jurisdicție a statelor și bunurilor lor adoptat în 1991 (The Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property - în continuare Proiectul), al cărui articol 11 privea contractul de muncă și instituia o importantă excepție în materia imunității statelor, principiul fiind că regula imunității nu se aplică contractelor de muncă încheiate de state cu personalul misiunilor sale diplomatice din străinătate, cu excepția situațiilor care sunt în mod exhaustiv enumerate în paragraful 2 al art. 11[2] (par.68).

Mai departe, Curtea are în vedere că este un principiu de drept internațional stabilit deja că prevederile unui tratat pot crea, pe lângă obligațiile stabilite pentru statele contractante, și obligații pentru state care nu l-au ratificat, în măsura în care acele prevederi exprimă cutume de drept internațional, fie prin aceea că le codifică fie prin aceea că generează noi cutume[3]. Ca urmare, art. 11 din Proiectul din 1991 adoptat de Comisia de Drept Internațional, se aplică potrivit dreptului internațional cutumiar, chiar dacă statele în cauză nu au ratificat Convenției Națiunilor Unite cu privire la imunitățile de jurisdicție ale statelor și ale bunurilor acestora, cu condiția ca acestea să nu i se fi opus[4] (par.69).

Curtea arată, mai întâi, că în cauzele *Cudak* și *Sabeh El Leil,* care priveau concedierea membrilor personalului local al unor ambasade, a constatat că limitarea dreptului de acces la instanță urmărea un scop legitim[5] și nu găsește nici un motiv pentru a ajunge la altă concluzie în acest caz. Ca urmare, trebuie să examineze dacă limitarea dreptului reclamanților de acces la o instanță a fost proporțională cu scopul urmărit (par.70-71).

Curtea reține, de asemenea, că instanțele naționale au refuzat în mod clar să aplice imunitatea de jurisdicție într-o manieră absolută, devreme ce au admis acțiunea celui de al treilea reclamant și au dispus reintegrarea sa în muncă, decizie ce a devenit definitivă, iar Curtea Supremă inițial a adoptat opinia că instanțele trebuie să analizeze fondul pretențiilor civile ale reclamanților (par.72).

Astfel cum Curtea a subliniat deja, articolul 11 din Proiectul Comisiei de Drept Internațional din 1991, consacrat acum de Convenția din 2004, se aplică potrivit dreptului internațional cutumiar, chiar dacă statul în cauză nu a ratificat convenția, cu condiția să nu i se fi opus[6]. Muntenegru nu a ratificat această

[1] A se vedea *Cudak*, par.64.
[2] A se vedea *Sabeh El Leil*, par.53.
[3] A se vedea *Cudak*, par.66.
[4] A se vedea *Cudak*, par.66-67 și *Sabeh El Leil*, par.54, citate anterior.
[5] A se vedea *Cudak*, par.62, și *Sabeh El Leil*, par.55, citate anterior.
[6] A se vedea *Cudak*, par.66-67, și *Sabeh ElLeil*, par.57, citate anterior.

convenție iar Uniunea Serbia – Muntenegru nu s-au opus acesteia. Ca urmare, Curtea a considerat că este posibil să se afirme că prevederile Convenției din 2004 se aplică statului pârât, potrivit dreptului internațional cutumiar și trebuie să fie luată în considerare atunci când examinează dacă dreptul de acces la o instanță, în sensul art. 6 par.1 a fost respectat[1] (par.73).

Curtea observă că articolul 11 al Convenției din 2004[2] consacră regula potrivit căreia statele nu au imunitate de jurisdicție în ceea ce privește litigiile referitoare la contractele de muncă, cu excepția situațiilor exhaustiv enumerate de acesta[3]. Se reține totodată că, în această privință, prevederile alin. 2 lit. a), b) și e) din articolul 11 sunt în mod clar nerelevante în această cauză, de vreme ce reclamanții nu au fost angajați pentru a realiza vreo atribuție particulară în

---

[1] A se vedea *Sabeh El Leil*, citată anterior, par.58.

[2] Convenția Națiunilor Unite cu privire la imunitățile de jurisdicție ale statelor și ale bunurilor acestora

Articolul 11 - Contractele de muncă:

1. Cu excepția situației în care statele respective nu decid altfel, un stat nu poate sa invoce imunitatea de jurisdicție în fața instanței unui alt stat, competentă în speță, într-o procedura privitoare la un contract de muncă dintre stat și o persoană fizică pentru o activitate efectuată sau care trebuie efectuată, în totalitate ori parțial, pe teritoriul acestui alt stat.

2. Paragraful 1 nu se aplică:

a) daca lucrătorul a fost angajat pentru a exercita funcții particulare în exercitarea prerogativelor de putere publică;

b) dacă este:

(i) diplomat, așa cum este definit în Convenția de la Viena din 1961 asupra relațiilor diplomatice;

(ii) funcționar consular, așa cum este definit în Convenția de la Viena din 1963 asupra relațiilor consulare;

(iii) membru al personalului diplomatic al unei misiuni permanente pe lângă o organizație internațională sau al unei misiuni speciale ori daca este angajat pentru a reprezenta un stat într-o conferință internațională; sau

(iv) orice alta persoană care beneficiază de imunitate diplomatică;

c) dacă acțiunea are ca obiect angajarea, reînnoirea angajării sau reinstalarea unei persoane;

d) dacă acțiunea are ca obiect concedierea sau rezilierea contractului unui lucrător și dacă, potrivit avizului șefului statului, al sefului guvernului sau al ministrului afacerilor externe al statului angajator, această acțiune riscă să interfereze cu interesele statului în materie de securitate;

e) dacă angajatul este resortisant al statului angajator la momentul la care este intentata acțiunea, cu excepția cazului când are rezidență permanentă în statul forului; sau

f) dacă angajatul și statul angajator au convenit altfel în scris, sub rezerva considerațiilor de ordin public care conferă instanțelor statului forului jurisdicție exclusivă determinată de obiectul acțiunii.

(extras din Legea nr. 438/2006 pentru ratificarea Convenției Națiunilor Unite cu privire la imunitățile de jurisdicție ale statelor și ale bunurilor acestora, adoptată la 2 decembrie 2004 la New York, semnată de România la New York la 15 septembrie 2005, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 1008 din 19.12.2006).

[3] A se vedea *Sabeh El Leil*, citată anterior, par.60.

exercitarea autorității guvernamentale și nu au avut nici calitatea de agenți diplomatici sau consulari ai SUA sau pe aceea de cetățeni ai acestui stat (par.74-75).

În ceea ce privește alineatul 2 lit. c) al aceluiași articol, Curtea observă că acțiunile primilor doi reclamanți aveau ca obiect reintegrarea în muncă și despăgubiri. În pofida primei hotărâri a instanței naționale asupra cererii de reintegrare în muncă a celui de al treilea reclamant, Curtea reamintește că reintegrarea în funcția deținută anterior intră în domeniul de aplicare al unei excepții ce permite aplicarea regulii imunității de jurisdicție a statelor. Totuși, astfel cum s-a reținut anterior, aceasta nu împiedică un angajat să formuleze o acțiune prin care să pretindă despăgubiri pentru prejudicial rezultat din concedierea nelegală, împotriva statului angajator în statul în care se află instanța. Ca urmare, pretențiile reclamanților privind despăgubiri nu intră în domeniul de aplicare al excepției stabilite de alin. 2 lit. c) (par.76).

Alineatul 2 lit. d), care privește în mod expres concedierea unui angajat, nu era aplicabil în acest caz, de vreme ce nici instanțele naționale nici guvernul statului pârât nu au arătat cum atribuțiile reclamantului puteau în mod obiectiv avea legătură cu securitatea SUA[1]. În sfârșit, Curtea consider că alin. 2 lit. f) nu era aplicabil, deoarece contractual de muncă al reclamanților nu stabileau ce instanță ar avea competență să soluționeze litigiile rezultate din raporturile de muncă (par.77-78).

Având în vedere ele expuse anterior, Curtea a concluzionat că cererile reclamanților prin care aceștia solicitau despăgubiri nu intrau în domeniul de aplicare al nici uneia dintre excepțiile prevăzute în art. 11 alin. 2 din Convenția Națiunilor Unite cu privire la imunitățile de jurisdicție ale statelor și ale bunurilor acestora, adoptată la 2 decembrie 2004 la New York și, ca urmare, potrivit alin. (1) al art. 11, imunitatea statului nu putea fi invocată în procedurile judiciare interne (par.79).

Atunci când s-a pronunțat asupra cererii primului reclamant, instanța a avut în vedere numai în mod general faptul că activitatea în cadrul unei ambasade ar putea fi „sensibilă" sau de natură confidențială fără să examineze în nici un fel dacă locul de muncă al reclamantului avea într-adevăr această natură[2]. Deși acea instanță a avut în vedere că există limitări ale imunității de jurisdicție a statelor în conflictele de muncă, nici aceasta și nici o altă instanță națională care s-a pronunțat asupra cererilor reclamanților nu au luat în considerare prevederile art. 11 al Convenției din 2004, în particular faptul că excepțiile enumerate acolo sunt de strict interpretare[3].

Având în vedere cele expuse, Curtea a considerat că, respingând cererile reclamanților pentru despăgubiri, pe baza imunității de jurisdicție a statelor, fără a oferi motive relevante și suficiente, și în pofida prevederilor de drept internațional

[1] A se vedea *Sabeh El Leil*, citată anterior, par. 61-62, și *Cudak*, citată anterior, par. 72.

[2] A se vedea, *mutatis mutandis*, *Sabeh El Leil*, citată anterior, par. 63-64.

[3] A se vedea *Sabeh El Leil*, citată anterior, par.66.

aplicabile, instanțele din Muntenegru nu au menținut un raport rezonabil de proporționalitate și au afectat chiar esența dreptului reclamanților de acces la o instanță, astfel încât a fost încălcat art. 6 par.1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (par.81-82).

COMENTARIU

Hotărârea prezentată este un exemplu de aplicare evolutivă a prevederilor Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și, totodată, de corelare a prevederilor acesteia cu regulile dreptului internațional la a cărui evoluție Curtea se raportează.

Este, de asemenea, interesant că, făcând aplicarea dreptului internațional cutumiar, Curtea reține aplicabile prevederile relevante din Convenția Națiunilor Unite cu privire la imunitățile de jurisdicție ale statelor și ale bunurilor acestora, adoptată la 2 decembrie 2004 la New York, deși statul pârât nu era semnatar al acesteia.

Trebuie subliniat că ceea ce a analizat Curtea Europeană a Drepturilor Omului a fost modul în care au acționat instanțele din Muntenegru, cărora li s-au adresat reclamanții, fiind lipsit de relevanță care era statul pârât în cauză și dacă acesta este semnatar al Convenției din 2004 sau nu. Cu atât mai mult cu cât România a ratificat această convenție, instanțele naționale trebuie să țină cont în astfel de litigii de prevederile ei.

Curtea nu exclude ca, în anumite situații, să se rețină imunitatea de jurisdicție a statului pârât într-un conflict de muncă. Totuși, rezultă că ceea ce pretinde Curtea este ca instanța națională, atunci când este sesizată cu o acțiune care se încadrează în categoria stabilită în art. 11 alin. (1) al Convenției din 2004, să facă o serioasă analiză în concret a situației de fapt, în special raportat la obiectul acțiunii și funcția ocupată de reclamant (din perspectiva atribuțiilor de serviciu), pentru a verifica dacă sunt îndeplinite condițiile restrictive ale aplicării vreuneia dintre excepțiile prevăzute de alin. (2) al aceluiași articol 11 din Convenție.

Jurisprudența CEDO în privința imunității de jurisdicție a statelor în materia conflictelor de muncă se îndepărtează de cea referitoare la imunitatea de jurisdicție a organizațiilor internaționale în aceeași materie, Curtea considerând că exigențele art. 6 par.1 din Convenție permit recunoașterea acestei imunități, sens în care a reținut că, în ceea ce privește imunitatea de jurisdicție a organizațiilor internaționale cu privire la litigiile interne ale acestora privind relațiile de muncă ce se ivesc pe teritoriul statelor gazde, în dreptul internațional nu se manifestă o tendință în sensul erodării acesteia,

similar celei constatate în cazul regulii imunității absolute a statelor în același domeniu[1].

Pe baza, practic, acelorași argumente, la scurt timp, Curtea a constatat din nou încălcarea art. 6 par.1 din Convenție prin hotărârea pronunțată la 8 noiembrie 2016 în cauza *Naku c. Lituaniei și Suediei*[2], sancționând refuzul instanțelor naționale de a analiza acțiunea reclamantei prin care aceasta contesta concedierea disciplinară și pretindea despăgubiri pentru concedierea nelegală; și în această nouă hotărâre, Curtea a arătat că dreptul de acces la o instanță a fost încălcat urmare a faptului că instanțele naționale au considerat că ambasada și statul pârât se bucură de imunitate de jurisdicție fără să analizeze în concret dacă situația reclamantei, care ocupa un post cu responsabilități în privința activităților culturale, de informare și de relații cu presa, justifica recunoașterea acestei imunități, respectiv dacă atribuțiile sale aveau legătură cu exercițiul autorității de stat, considerând că orice angajat al ambasadei, inclusiv personalul tehnic și administrativ contribuie la îndeplinirea scopurilor legate de suveranitatea statului reprezentat[3].

Această linie de jurisprudență, începută cu hotărârea pronunțată în cauza *Cudak c. Lituaniei*,[4] nu este la adăpost de unele critici și nuanțări.[5]

Totuși, rezultă că această concepție în legătură cu limitele imunității de jurisdicție a statelor în materia conflictelor de muncă va constitui baza principială în raport de care Curtea va analiza în continuare respectarea dreptului de acces la o instanță atunci când pârât într-un conflict individual de muncă

---

[1] A se vedea cauza *Marina Kokashvili c. Georgiei*, cererea nr. 21110/03, Secția a IV-a, decizia de inadmisibilitate din 1 decembrie 2015, textul în limba engleză publicat la pagina web http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159553 .

[2] Cauza *Naku c. Lituaniei și Suediei*, Secția a IV-a, cererea nr. 26126/07, hotărârea din 8 noiembrie 2016, textul în limba engleză publicat la pagina web http://hudoc.echr.coe.int .

[3] Hotărârea pronunțată în cauza *Naku c. Lituaniei și Suediei*, citată, par.94-95.

[4] Marea Cameră, hotărârea din 23.03.2010, cererea nr. 15869/02; în acea cauză, reclamanta, angajată ca secretar – telefonist la ambasada Poloniei în Vilnius, a formulat o acțiune pentru a obține despăgubiri, invocând concedierea nelegală, fără a pretinde reintegrarea în funcție; instanțele din Lituania au respins acțiunea, considerând că pârâtul se bucură de imunitate de jurisdicție iar reclamanta se poate adresa instanțelor din Polonia; Curtea a stabilit diferența față de cauza *Fogarty c. Regatului Unit* [MC], nr. 37112/97, în care situația de fapt privea angajarea în cadrul unei ambasade și a constatat că refuzul instanțelor naționale de a soluționa acțiunea în pretenții, reținând imunitatea statului pârât fără a realiza o analiză în concret a funcției deținute de reclamantă pentru a stabili dacă este îndeplinită vreuna din condițiile în care se poate reține imunitatea de jurisdicție a statelor în materia conflictelor de muncă, a încălcat art. 6 par.1 din Convenție; ulterior, reclamanta a obținut rejudecarea cauzei, instanța acordând acesteia despăgubiri pentru concedierea nelegală (a se vedea par.42-47 din hotărârea din 8 noiembrie 2016 pronunțată în cauza *Naku c. Lituaniei și Suediei*).

[5] A se vedea opinia concurentă a judecătorului Iulia Motoc în cauza Naku c. Lituania și Suedia, Camera a IV-a, cererea nr. 26126/07, hotărârea din 8 noiembrie 2016.

va fi un stat sau o ambasadă/consulat aparținând acestuia. Dar, din hotărârile la care s-a făcut referire, rezultă că, deși în unele situații Curtea însăși analizează activitățile desfășurate în concret de reclamant pentru a stabili dacă statul pârât se bucura de imunitatea de jurisdicție în cauza respectivă, poate constata încălcarea art. 6 par.1 din Convenție și doar pentru motivul că instanțele naționale au refuzat să analizeze acțiunea cu care au fost sesizate, considerând că pârâtul se bucură de imunitate de jurisdicție ca regulă, fără să verifice în concret dacă se găsește în fața unei situații în care această imunitate nu există.

Nu ar fi exclus, totodată ca, dacă instanța națională ar face o astfel de analiză, în special atunci când este vorba de a evalua atribuțiile reclamantului în sensul de a stabili dacă exercita funcții particulare în realizarea prerogativelor de putere publică ale statului pârât sau acțiunea interferează cu interesele statului pârât în materie de securitate, Curtea să accepte rezultatul analizei, considerând că instanțele naționale sunt mai bine plasate pentru face această evaluare și nu este rolul său să acționeze ca o instanță de control judiciar[1], atât timp cât evaluarea făcută de instanțele naționale nu rezultă a fi arbitrară,[2] reclamantul bucurându-se de toate garanțiile unui proces echitabil în fața acestora.

Jurisprudență CJUE

1) Articolul 18 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială trebuie interpretat în sensul că o ambasadă a unui stat terț aflată pe teritoriul unui stat membru constituie o „unitate" în sensul acestei dispoziții, în cadrul unui litigiu referitor la un contract de muncă încheiat de aceasta în numele statului acreditant, atunci când atribuțiile îndeplinite de lucrător nu se înscriu în sfera exercitării autorității publice. Instanța națională sesizată va trebui să stabilească natura exactă a atribuțiilor îndeplinite de lucrător.

---

[1] A se vedea între multe alte hotărâri și cea pronunțată în cauza *FC Mretebi c. Georgiei*, nr. 38736/04, par.31, 31 iulie 2007, decizia pronunțată în cauza *Giorgadze c. Georgiei*, din 26 ianuarie 2016, cererea nr. 25177/05 par.20 (prezentarea deciziei în Răzvan Anghel - *Întinderea despăgubirilor cuvenite în cazul concedierii nelegale. Problema primelor de care ar fi beneficiat angajatul dacă nu ar fi fost concediat. Decizia de inadmisibilitate pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Giorgadze contra Georgiei,* Revista de Jurisprudență Europeană nr. 3/2016, p.4-6).

[2] A se vedea decizia de inadmisibilitate din 6 octombrie 2015 pronunțată în cauza *George Dumitrean c. României*, par.32 și 33 (prezentarea deciziei în Răzvan Anghel - Hotărâri CEDO relevante în materia raporturilor de muncă și asigurărilor sociale – comentarii și jurisprudență națională, Ed. Rosetti International, București, 2016, p.109).

2) Articolul 21 punctul 2 din Regulamentul nr. 44/2001 trebuie interpretat în sensul că o convenție atributivă de competență, încheiată anterior nașterii unui litigiu, este cuprinsă în sfera acestei dispoziții în măsura în care oferă lucrătorului posibilitatea de a sesiza, pe lângă instanțele care sunt în mod normal competente în conformitate cu normele speciale din articolele 18 și 19 din acest regulament, și alte instanțe, inclusiv, dacă este cazul, instanțe din afara Uniunii.[1]

(Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Marea Cameră. Hotărârea din 19 iulie 2012, cauza C-154/11, în procedura Ahmed Mahamdia împotriva Republicii Algeriene Democratice și Populare)

– extras –

1 Cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare privește interpretarea articolului 18 alineatul (2) și a articolului 21 din Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială (JO 2001, L 12, p. 1, Ediție specială, 19/vol. 3, p. 74).

2 Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între domnul Mahamdia, angajat în cadrul ambasadei din Berlin (Germania) a Republicii Algeriene Democratice și Populare, pe de o parte, și angajatorul său, pe de altă parte.

Cadrul juridic

Dreptul internațional

Convenția de la Viena

3 Potrivit articolului 3 alineatul 1 din Convenția de la Viena cu privire la relațiile diplomatice, încheiată la Viena la 18 aprilie 1961:

„Funcțiile misiunii diplomatice constau în special în:

a) a reprezenta statul acreditant în statul acreditar;

b) a ocroti în statul acreditar interesele statului acreditant și ale cetățenilor săi, în limitele admise de dreptul internațional;

c) a duce tratative cu guvernul statului acreditar;

d) a se informa prin toate mijloacele licite despre condițiile și evoluția evenimentelor din statul acreditar și a raporta cu privire la acestea guvernului statului acreditant;

e) a promova relații de prietenie și a dezvolta relațiile economice, culturale și științifice între statul acreditant și statul acreditar."

---

[1] Regulamentul (CE) nr. 44/2001 a fost abrogat prin Regulamentul (UE) nr. 1215/2012.

Dispozițiile art. 18 alin. (2) din Regulamentul (CE) nr. 44/2001 se regăsesc în dispozițiile art. 20 alin. (2) din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012.

Dispozițiile art. 21 pct. 2 din Regulamentul (CE) nr. 44/2001 se regăsesc în dispozițiile art. 23 pct. 2 din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012.

Dreptul Uniunii

Regulamentul nr. 44/2001

4 Considerentul (2) al Regulamentului nr. 44/2001 are următorul cuprins:

„Anumite disparități între normele interne care reglementează competența judiciară și recunoașterea hotărârilor împiedică buna funcționare a pieței interne. Adoptarea de dispoziții care să unifice normele referitoare la conflictele de competență în materie civilă și comercială [...] este indispensabilă."

5 Considerentele (8) și (9) ale acestui regulament, referitoare la dispozițiile care privesc pârâții care au domiciliul într-un stat terț, sunt formulate după cum urmează:

„(8) Trebuie să existe o legătură între litigiile care intră sub incidența prezentului regulament și teritoriul statelor membre unde se aplică. În consecință, trebuie să se aplice norme comune privind competența, în principiu, atunci când pârâtul are domiciliul pe teritoriul unuia dintre aceste state membre.

(9) Pârâții care nu au domiciliul pe teritoriul unui stat membru se supun, în general, normelor de drept intern privind competența aplicabile pe teritoriul statului membru al instanței sesizate, iar pârâții care au domiciliul pe teritoriul unui stat membru căruia nu i se adresează prezentul regulament trebuie să rămână, în continuare, supuși dispozițiilor [Convenției din 27 septembrie 1968 privind competența judiciară și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială (JO 1972, L 299, p. 32, Ediție specială, 19/vol. 10, p. 3), astfel cum a fost modificată prin convențiile succesive privind aderarea noilor state membre la această convenție (denumită în continuare «Convenția de la Bruxelles»)]."

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI DREPT

6 Considerentul (13) al regulamentului menționat, care se referă, printre altele, la normele de competență în materia contractelor individuale de muncă, are următorul cuprins:

„În cazul contractelor de asigurare, al contractelor încheiate cu consumatorii și al contractelor de muncă, partea defavorizată trebuie să fie protejată prin norme de competență mai favorabile intereselor sale decât normele generale prevăzute în prezentul regulament."

7 Articolul 1 alineatul (1) din Regulamentul nr. 44/2001 definește domeniul de aplicare ratione materiae al acestuia după cum urmează:

„Prezentul regulament se aplică în materie civilă și comercială indiferent de natura instanței. El nu se aplică, în special, în materie fiscală, vamală sau administrativă."

8 În ceea ce privește acțiunile în justiție formulate împotriva unei persoane care are domiciliul într-un stat terț, articolul 4 alineatul (1) din acest regulament prevede:

„Dacă pârâtul nu este domiciliat pe teritoriul unui stat membru, competența este determinată, în fiecare stat membru, de legislația statului membru în cauză, sub rezerva aplicării dispozițiilor articolelor 22 și 23."

9 Articolul 5 punctul 5 din regulamentul menționat prevede că o persoană care are domiciliul pe teritoriul unui stat membru poate fi acționată în justiție într-un alt stat membru „în privința unei contestații privind exploatarea unei sucursale, agenții sau a unei alte unități, în fața instanțelor de la locul unde se află sucursala, agenția sau unitatea în cauză".

10 Secțiunea 5 a capitolului II din Regulamentul nr. 44/2001, care cuprinde articolele 18-21, prevede normele de competență referitoare la litigiile care au ca obiect contracte individuale de muncă.

11 Articolul 18 din Regulamentul nr. 44/2001 are următorul cuprins:

„(1) În materia contractelor individuale de muncă, competența se determină în conformitate cu dispozițiile din prezenta secțiune, fără a se aduce atingere articolului 4 și articolului 5 punctul 5.

(2) Dacă un angajat încheie un contract individual de muncă cu un angajator care nu are domiciliul pe teritoriul unui stat membru însă are o sucursală, agenție sau altă unitate pe teritoriul unuia dintre statele membre, se consideră, în cazul contestațiilor privind exploatarea sucursalei, agenției sau unității, că angajatorul are domiciliul pe teritoriul statului respectiv."

12 Articolul 19 din acest regulament prevede:

„Un angajator domiciliat pe teritoriul unui stat membru poate fi acționat în justiție:

1. înaintea instanțelor din statul membru pe teritoriul căruia este domiciliat sau

2. în alt stat membru:

(a) înaintea instanțelor din locul în care angajatul își desfășoară în mod obișnuit activitatea sau înaintea instanțelor din ultimul loc în care acesta și-a desfășurat activitatea sau

(b) dacă angajatul nu-și desfășoară sau nu și-a desfășurat în mod obișnuit activitatea pe teritoriul aceleiași țări, înaintea instanțelor din locul unde este sau a fost situată întreprinderea care l-a angajat pe acesta."

13 Articolul 21 din regulamentul menționat are următorul cuprins:

„De la dispozițiile prezentei secțiuni nu se poate deroga decât prin convenții atributive de competență:

1. ulterioare nașterii litigiului sau

2. care permit angajatului să sesizeze alte instanțe decât cele indicate în cadrul prezentei secțiuni."

Dreptul german

14 Articolul 25 din Legea fundamentală a Republicii Federale Germania (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) prevede:

„Normele generale ale dreptului internațional fac parte din dreptul federal. Acestea au prioritate în raport cu legile și creează direct drepturi și obligații pentru locuitorii teritoriului federal."

15 Articolul 18 din Legea privind organizarea judiciară (Gerichtsverfassungsgesetz), în forma publicată la 9 mai 1975, prevede:

„Membrii misiunilor diplomatice stabilite pe teritoriul în privința căruia este aplicabilă prezenta lege, membrii familiilor lor, precum și personalul de serviciu particular al acestora beneficiază de imunitate de jurisdicție din partea instanțelor germane, în conformitate cu Convenția de la Viena cu privire la relațiile diplomatice din 18 aprilie 1961. [...]"

16 Articolul 20 din Legea privind organizarea judiciară are următorul cuprins:

„(1) Nu sunt supuși jurisdicției instanțelor germane nici reprezentanții altor state și însoțitorii acestora care se află pe teritoriul în privința căruia este aplicabilă prezenta lege în urma unei invitații oficiale din partea Republicii Federale Germania.

(2) În plus, nu sunt supuse jurisdicției instanțelor germane nici alte persoane decât cele menționate la alineatul (1) și la articolele 18 și 19, în măsura în care imunitatea de jurisdicție a acestora este acordată în temeiul normelor generale ale dreptului internațional, al acordurilor internaționale sau al altor dispoziții legale."

17 Articolul 38 din codul de procedură civilă german (Zivilprozessordnung), în forma publicată la 5 decembrie 2005, având titlul „Convenții atributive de competență autorizate", prevede la alineatul (2):

„Competența unei instanțe de prim grad de jurisdicție poate fi de asemenea convenită în cazul în care, în privința a cel puțin uneia dintre părți, nu există niciun motiv general de stabilire a competenței pe teritoriul național. Convenția trebuie să fie încheiată în scris sau, în cazul în care este încheiată oral, trebuie să fie confirmată în scris. [...]"

Acțiunea principală și întrebările preliminare

18 Domnul Mahamdia, care are dublă cetățenie, algeriană și germană, locuiește în Germania. Acesta a încheiat cu Ministerul Afacerilor Externe al Republicii Algeriene Democratice și Populare, la 1 septembrie 2002, un contract de agent contractual pentru o durată de un an, cu posibilitatea prelungirii, privind exercitarea activității de șofer în cadrul ambasadei din Berlin a acestui stat.

19 În acest contract, redactat în limba franceză, figurează o clauză atributivă de competență, cu următorul cuprins:

„VI. Soluționarea litigiilor

În cazul unor divergențe de opinie sau al unor litigii rezultate din prezentul contract, competența aparține exclusiv instanțelor algeriene."

20 Din decizia de trimitere reiese că, în cadrul exercitării atribuțiilor sale, domnul Mahamdia trebuia să conducă oaspeții și personalul cu mașina și, în mod interimar, și pe ambasador. În plus, acesta trebuia să transporte corespondența ambasadei la autoritățile germane și la poștă. Corespondența diplomatică era preluată sau transmisă de un alt lucrător al ambasadei, care era de asemenea condus

cu mașina de domnul Mahamdia. Pe de altă parte, din decizia de trimitere reiese de asemenea că există o controversă între părți cu privire la aspectul dacă domnul Mahamdia furniza și servicii de interpretariat.

21 La 9 august 2007, domnul Mahamdia a acționat în justiție Republica Algeriană Democratică și Populară în fața Arbeitsgericht Berlin, solicitând să fie remunerat pentru orele de muncă suplimentare pe care pretindea că le-a efectuat în perioada 2005-2007.

22 La 29 august 2007, printr-o scrisoare a însărcinatului cu afaceri al ambasadei, domnul Mahamdia a fost concediat începând cu data de 30 septembrie 2007.

23 În aceste condiții, reclamantul a formulat în fața Arbeitsgericht Berlin o cerere suplimentară în raport cu cererea sa principală prin care, pe de o parte, a contestat legalitatea rezilierii contractului său de muncă și, pe de altă parte, a solicitat acordarea de despăgubiri care să compenseze drepturile salariale de care ar fi beneficiat pe perioada preavizului de concediere și continuarea raportului de muncă până la soluționarea litigiului.

24 În cadrul procedurii privind concedierea, Republica Algeriană Democratică și Populară a ridicat o excepție de necompetență a instanțelor germane, invocând atât normele internaționale referitoare la imunitatea de jurisdicție, cât și clauza atributivă de competență care figura în contractul de muncă.

25 Prin sentința din 2 iulie 2008, Arbeitsgericht Berlin a admis această excepție și, în consecință, a respins cererea domnului Mahamdia. Instanța a considerat că, în conformitate cu normele dreptului internațional, statele beneficiază de imunitate de jurisdicție în ceea ce privește exercitarea competențelor din sfera suveranității lor și că, în cazul activităților reclamantului, care aveau o legătură funcțională cu activitățile diplomatice ale ambasadei, era exclusă competența instanțelor germane.

26 Reclamantul din acțiunea principală a formulat apel împotriva acestei hotărâri la Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, care, prin decizia din 14 ianuarie 2009, a anulat în parte hotărârea pronunțată de Arbeitsgericht Berlin.

27 Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg a reținut că, întrucât reclamantul era șofer în cadrul ambasadei, atribuțiile sale nu intrau în sfera exercitării autorității publice a statului pârât, ci constituiau o activitate auxiliară în raport cu exercitarea suveranității acestuia. Prin urmare, Republica Algeriană Democratică și Populară nu beneficia în cadrul acestui litigiu de imunitate. În plus, Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg a considerat că instanțele germane erau competente să se pronunțe cu privire la respectivul litigiu, întrucât ambasada constituia o „unitate" în sensul articolului 18 alineatul (2) din Regulamentul nr. 44/2001. Prin urmare, ar fi aplicabile normele prevăzute la articolul 19 din acest regulament. În această privință, instanța a subliniat că, deși este adevărat că o „unitate" este în mod normal un loc în care sunt desfășurate activități comerciale, articolul 18 alineatul (2) din Regulamentul nr. 44/2001 se putea aplica în cazul

unei ambasade, întrucât, pe de o parte, regulamentul în cauză nu cuprindea nicio dispoziție care să excludă reprezentanțele diplomatice ale statelor din domeniul de aplicare al acestuia și, pe de altă parte, o ambasadă are o conducere proprie, care încheie în mod independent contracte, inclusiv contracte civile precum contractele de muncă.

28 Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg a exclus de asemenea aplicarea clauzei atributive de competență prevăzute de contractul de muncă în cauză. Instanța menționată a considerat că respectiva clauză nu îndeplinea condițiile stabilite la articolul 21 din Regulamentul nr. 44/2001, dat fiind că fusese încheiată anterior nașterii litigiului și permitea lucrătorului să sesizeze numai instanțele algeriene.

29 Republica Algeriană Democratică și Populară a formulat recurs la Bundesarbeitsgericht, invocând atât imunitatea de jurisdicție de care trebuia să beneficieze, cât și clauza atributivă de competență menționată.

30 Prin decizia din 1 iulie 2010, Bundesarbeitsgericht a casat hotărârea atacată și a trimis cauza spre rejudecare la Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg. Bundesarbeitsgericht a dispus în special ca instanța de trimitere să efectueze, pe baza elementelor de probă prezentate, calificarea activităților reclamantului din acțiunea principală, în special a celor de interpretariat, pentru a stabili dacă se putea considera că acestea se încadrau în sfera exercitării unor atribuții de suveranitate ale statului pârât din acțiunea principală. În plus, în cazul în care ar reieși în urma cercetării judecătorești că acest stat nu beneficiază de imunitate de jurisdicție, instanța de recurs a dispus ca Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg să stabilească instanța competentă să se pronunțe cu privire la acțiunea principală, având în vedere în special articolul 18 alineatul (2) din Regulamentul nr. 44/2001, precum și articolul 7 din Convenția europeană privind imunitatea statelor, elaborată în cadrul Consiliului Europei și deschisă spre semnare de către state la Basel la 16 mai 1972.

31 În ceea ce privește legea aplicabilă contractului în discuție în acțiunea principală, Bundesarbeitsgericht a decis că instanța de apel trebuia să examineze dacă, în lipsa unei alegeri explicite a părților, acestea au stabilit în mod implicit că legea aplicabilă contractului era legea algeriană. În această privință, elemente precum limba în care a fost redactat contractul, originea solicitantului sau natura activităților sale puteau constitui indicii.

32 În cadrul deciziei sale de trimitere, Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg consideră că, în conformitate cu articolul 25 din Legea fundamentală a Republicii Federale Germania, statele nu pot invoca imunitatea de jurisdicție decât în litigiile care privesc exercitarea suveranității lor. Or, potrivit jurisprudenței Bundesarbeitsgericht, litigiile de dreptul muncii dintre angajații unei ambasade și statul în cauză intră în sfera competenței jurisdicționale a instanțelor germane în cazul în care lucrătorul nu a îndeplinit pentru statul al cărui angajat este activități care țin de atribuțiile de suveranitate ale acestui stat.

33 În speță, instanța de trimitere „prezumă" că domnul Mahamdia nu a îndeplinit astfel de activități, întrucât Republica Algeriană Democratică și Populară nu a dovedit participarea acestuia la astfel de atribuții.

34 Instanța menționată consideră, în plus, că competența jurisdicțională a instanțelor germane rezultă din articolele 18 și 19 din Regulamentul nr. 44/2001, însă că, în vederea aplicării acestor articole, este necesar să se stabilească dacă o ambasadă constituie „o sucursală, agenție sau altă unitate" în sensul articolului 18 alineatul (2) din acest regulament. Într-adevăr, numai într-un astfel de caz s-ar putea considera că Republica Algeriană Democratică și Populară este un angajator domiciliat într-un stat membru.

35 În plus, în acest caz, conform articolului 21 punctul 2 din Regulamentul nr. 44/2001, clauza atributivă de competență care figurează în contractul în discuție în acțiunea principală nu ar putea, în principiu, să fie aplicată astfel încât să fie exclusă competența instanțelor germane.

36 În temeiul acestor considerații, Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Ambasada, situată pe teritoriul unui stat membru, a unui stat care nu se încadrează în domeniul de aplicare al Regulamentului nr. 44/2001 [...] este «o sucursală, agenție sau altă unitate» în sensul articolului 18 alineatul (2) din [acest] regulament [...]?

2) În cazul unui răspuns afirmativ la prima întrebare: o clauză atributivă de competență, încheiată anterior nașterii litigiului, poate avea ca efect atribuirea competenței unei instanțe care nu se încadrează în domeniul de aplicare al Regulamentului nr. 44/2001 în cazul în care prin această clauză atributivă de competență ar fi înlăturată competența întemeiată pe articolele 18 și 19 din Regulamentul nr. 44/2001?"

Cu privire la întrebările preliminare

Cu privire la prima întrebare

37 Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă articolul 18 alineatul (2) din Regulamentul nr. 44/2001 trebuie interpretat în sensul că o ambasadă constituie o „unitate" în sensul acestei dispoziții și dacă, în consecință, acest regulament este aplicabil în vederea stabilirii instanței competente să soluționeze o acțiune formulată împotriva unui stat terț de un angajat al unei ambasade a acestuia din urmă situate într-un stat membru.

38 Trebuie arătat, cu titlu introductiv, că Regulamentul nr. 44/2001, care prevede normele de stabilire a competenței instanțelor din statele membre, se aplică tuturor litigiilor în materie civilă și comercială, cu excepția anumitor materii expres indicate în acest regulament. Astfel cum reiese din cuprinsul punctului 10 din prezenta hotărâre, secțiunea 5 a capitolului II din regulamentul menționat,

care cuprinde articolele 18-21, prevede normele de competență referitoare la litigiile care au ca obiect contracte individuale de muncă.

39 În ceea ce privește domeniul de aplicare teritorial al Regulamentului nr. 44/2001, reiese din considerentul (2) al acestuia și din Avizul 1/03 din 7 februarie 2006 (Rec., p. I-1145, punctul 143) că acest regulament are ca obiect unificarea normelor de competență ale statelor membre, atât în ceea ce privește litigiile din cadrul Uniunii, cât și în ceea ce privește litigiile care prezintă un element de extraneitate, urmărind obiectivul de a elimina obstacolele din calea funcționării pieței interne care pot rezulta ca urmare a disparităților dintre legislațiile naționale existente în materie.

40 Astfel, Regulamentul nr. 44/2001 și, în special, capitolul II din acesta, în care este cuprins articolul 18, conține un ansamblu de norme care formează un sistem global, care se aplică nu numai în ceea ce privește raporturile dintre diferitele state membre, ci și în ceea ce privește raporturile dintre un stat membru și un stat terț (a se vedea Avizul 1/03, citat anterior, punctul 144).

41 În special, articolul 18 alineatul (2) din regulamentul menționat prevede că, în cazul în care un angajat încheie un contract de muncă cu un angajator care are domiciliul în afara teritoriului Uniunii Europene, însă are într-un stat membru o sucursală, o agenție sau o altă unitate, trebuie să se considere, în contextul stabilirii instanței competente, că acest angajator are domiciliul în acest stat.

42 Pentru a asigura deplina eficacitate a acestui regulament și, în special, a articolului 18 menționat, noțiunile juridice care figurează în acesta trebuie să facă obiectul unei interpretări autonome, care să fie astfel comună tuturor statelor (a se vedea în acest sens, în ceea ce privește interpretarea Convenției de la Bruxelles, în special Hotărârea din 22 noiembrie 1978, Somafer, 33/78, Rec., p. 2183, punctul 8).

43 În special, pentru a stabili care sunt elementele care caracterizează noțiunile „sucursală", „agenție" și „altă unitate" cuprinse în articolul 18 alineatul (2) din Regulamentul nr. 44/2001, este necesar, în lipsa unor indicații în textul regulamentului, să se ia în considerare finalitatea acestei dispoziții.

44 În ceea ce privește litigiile referitoare la contractele de muncă, secțiunea 5 a capitolului II din Regulamentul nr. 44/2001 prevede o serie de norme care, astfel cum reiese din considerentul (13) al acestui regulament, au ca obiectiv să protejeze partea contractantă defavorizată prin intermediul unor norme de competență mai favorabile intereselor acesteia (a se vedea în acest sens Hotărârea din 22 mai 2008, Glaxosmithkline și Laboratoires Glaxosmithkline, C-462/06, Rep., p. I-3965, punctul 17).

45 Aceste norme permit în special lucrătorului să își acționeze în justiție angajatorul în fața instanței pe care o consideră ca fiind cea mai apropiată de interesele sale, acordându-i posibilitatea de a formula acțiunea în fața unei instanțe din statul pe teritoriul căruia este domiciliat, din statul în care își desfășoară în mod obișnuit activitatea sau din statul în care se află întreprinderea angajatorului.

Dispozițiile din secțiunea menționată limitează de asemenea posibilitatea angajatorului care acționează în justiție lucrătorul de a alege instanța competentă, precum și posibilitatea derogării de la normele de competență stabilite de regulament.

46 Astfel cum reiese din jurisprudența Curții privind normele de competență în materia contractelor de muncă prevăzute de Convenția de la Bruxelles (a se vedea Hotărârea din 26 mai 1982, Ivenel, 133/81, Rec., p. 1891, punctul 14, Hotărârea din 13 iulie 1993, Mulox IBC, C-125/92, Rec., p. I-4075, punctul 18, Hotărârea din 9 ianuarie 1997, Rutten, C-383/95, Rec., p. I-57, punctul 22, și Hotărârea din 10 aprilie 2003, Pugliese, C-437/00, Rec., p. I-3573, punctul 18), dispozițiile cuprinse în secțiunea 5 a capitolului II din Regulamentul nr. 44/2001 trebuie să fie interpretate ținând seama de preocuparea de a asigura o protecție adecvată lucrătorului, în calitate de parte contractantă defavorizată.

47 În plus, pentru a asigura continuitatea între acest regulament și Convenția de la Bruxelles, noțiunile „sucursală", „agenție" și „altă unitate" cuprinse în regulament trebuie să fie interpretate potrivit criteriilor indicate de Curte în jurisprudența sa referitoare la articolul 5 punctul 5 din Convenția de la Bruxelles, care folosește aceleași noțiuni și cuprinde normele de competență speciale referitoare la litigiile care privesc exploatarea unui sediu secundar al unei întreprinderi. Această dispoziție este de altfel reprodusă literal la articolul 5 punctul 5 din Regulamentul nr. 44/2001.

48 Pentru interpretarea respectivelor noțiuni „sucursală", „agenție" și „altă unitate", Curtea a identificat două criterii care stabilesc dacă o acțiune în justiție referitoare la exploatarea uneia dintre aceste categorii de unități prezintă o legătură cu un stat membru. În primul rând, noțiunile „sucursală", „agenție" și „altă unitate" presupun existența unui centru al operațiunilor care se manifestă în mod permanent către exterior ca o extensie a unei entități-mamă. Acest centru trebuie să fie dotat cu o conducere și să fie echipat din punct de vedere material pentru a putea negocia cu terții, care nu mai trebuie astfel să se adreseze direct entității-mamă (a se vedea Hotărârea din 18 martie 1981, Blanckaert & Willems, 139/80, Rec., p. I-819, punctul 11). În al doilea rând, litigiul trebuie să privească fie acte referitoare la exploatarea acestor entități, fie angajamente asumate de acestea în numele entității-mamă, în cazul în care acestea din urmă trebuie să fie executate în statul în care sunt situate respectivele entități (a se vedea în acest sens Hotărârea Somafer, citată anterior, punctul 13).

49 În acțiunea principală, trebuie amintit, cu titlu introductiv, că funcțiile unei ambasade, astfel cum reiese din articolul 3 din Convenția de la Viena cu privire la relațiile diplomatice, constau în principal în reprezentarea statului acreditant, în ocrotirea intereselor acestuia, precum și în promovarea relațiilor cu statul acreditar. În exercitarea acestor funcții, ambasada, ca orice altă entitate publică, poate acționa iure gestionis și poate deveni titulara unor drepturi și obligații cu caracter civil, în special în urma încheierii unor contracte de drept privat. Aceasta

este situația când ambasada încheie contracte de muncă cu persoane care nu îndeplinesc atribuții care se înscriu în sfera exercitării autorității publice.

50 În ceea ce privește primul criteriu evocat la punctul 48 din prezenta hotărâre, trebuie arătat că o ambasadă poate fi asimilată unui centru al operațiunilor care se manifestă în mod permanent către exterior și care contribuie la identificarea și la reprezentarea statului de la care emană.

51 În ceea ce privește al doilea criteriu prezentat la punctul menționat, este evident că obiectul acțiunii principale, și anume o contestație din domeniul raporturilor de muncă, prezintă o legătură suficientă cu funcționarea ambasadei în cauză în ceea ce privește gestionarea personalului său.

52 Prin urmare, în ceea ce privește contractele de muncă încheiate de o ambasadă în numele statului, aceasta constituie o „unitate" în sensul articolului 18 alineatul (2) din Regulamentul nr. 44/2001 în cazul în care atribuțiile lucrătorilor cu care a încheiat aceste contracte sunt legate de activitatea de gestionare îndeplinită de ambasadă în statul acreditar.

53 În fața instanțelor germane, precum și în cadrul observațiilor sale transmise în cursul prezentei proceduri privind pronunțarea unei hotărâri preliminare, Republica Algeriană Democratică și Populară a susținut că recunoașterea competenței unei instanțe a statului acreditar al unei ambasade ar determina încălcarea normelor de drept internațional cutumiar privind imunitatea de jurisdicție și că, ținând seama de aceste norme, Regulamentul nr. 44/2001 și, în special, articolul 18 din acesta nu ar fi aplicabil în cazul unui litigiu precum cel în cauză în acțiunea principală.

54 În această privință, trebuie subliniat că principiile de drept internațional general recunoscute în materia imunității de jurisdicție exclud posibilitatea ca un stat să fie acționat în justiție în fața instanțelor unui alt stat într-un litigiu precum cel din acțiunea principală. O astfel de imunitate de jurisdicție a statelor este consacrată în dreptul internațional și se întemeiază pe principiul *par in parem non habet imperium*, un stat neputând fi supus jurisdicției unui alt stat.

55 Cu toate acestea, astfel cum arată avocatul general la punctele 17-23 din concluzii, în starea actuală a practicii internaționale, această imunitate nu are o valoare absolută, ci este în general recunoscută atunci când litigiul privește acte de suveranitate îndeplinite iure imperii. Aceasta poate fi în schimb exclusă în cazul în care acțiunea în justiție privește acte îndeplinite iure gestionis, care nu se încadrează în sfera autorității publice.

56 În consecință, având în vedere conținutul respectivului principiu de drept internațional cutumiar referitor la imunitatea de jurisdicție a statelor, trebuie să se considere că acesta nu se opune aplicării Regulamentului nr. 44/2001 în cazul unui litigiu, precum cel din acțiunea principală, în cadrul căruia un lucrător solicită plata unor despăgubiri și contestă rezilierea contractului de muncă pe care l-a încheiat cu un stat, atunci când instanța sesizată constată că atribuțiile îndeplinite de acest lucrător nu se înscriu în sfera exercitării autorității publice sau atunci

când acțiunea în justiție nu riscă să afecteze interesele statului în ceea ce privește securitatea. Pe baza acestei constatări, instanța sesizată cu un litigiu precum cel din acțiunea principală poate de asemenea considera că acest litigiu se încadrează în domeniul de aplicare material al Regulamentului nr. 44/2001.

57 Reiese din cele de mai sus că trebuie să se răspundă la prima întrebare că articolul 18 alineatul (2) din Regulamentul nr. 44/2001 trebuie interpretat în sensul că o ambasadă a unui stat terț aflată pe teritoriul unui stat membru constituie o „unitate" în sensul acestei dispoziții, în cadrul unui litigiu referitor la un contract de muncă încheiat de aceasta în numele statului acreditant, atunci când atribuțiile îndeplinite de lucrător nu se înscriu în sfera exercitării autorității publice. Instanța națională sesizată va trebui să stabilească natura exactă a atribuțiilor îndeplinite de lucrător.

Cu privire la a doua întrebare

58 Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă articolul 21 punctul 2 din Regulamentul nr. 44/2001 trebuie interpretat în sensul că o convenție atributivă de competență încheiată anterior nașterii unui litigiu este cuprinsă în sfera acestei dispoziții atunci când respectiva convenție stabilește competența exclusivă a unei instanțe care nu se încadrează în domeniul de aplicare al acestui regulament, excluzând competența întemeiată pe normele speciale din articolele 18 și 19 din acest regulament.

59 Republica Algeriană Democratică și Populară consideră că articolul 21 menționat nu se opune posibilității ca, printr-o clauză cuprinsă într-un contract de muncă, părțile să atribuie instanțelor dintr-un stat terț competența de a soluționa litigii referitoare la acest contract. În speță, această alegere nu ar determina niciun dezavantaj pentru lucrător și ar coincide cu voința părților contractante de a supune contractul dreptului respectivului stat.

60 Astfel cum reiese din considerentul (13) al Regulamentului nr. 44/2001, obiectivul acestor norme speciale din secțiunea 5 a capitolului II este de a asigura o protecție adecvată lucrătorului. Potrivit jurisprudenței Curții, amintită la punctul 46 din prezenta hotărâre, acest obiectiv trebuie să fie luat în considerare în cadrul interpretării acestor norme.

61 Articolul 21 din Regulamentul nr. 44/2001 limitează posibilitatea părților la un contract de muncă de a încheia o convenție atributivă de competență. Astfel, o asemenea convenție trebuie să fi fost încheiată ulterior nașterii litigiului sau, în cazul în care este încheiată anterior, trebuie să permită angajatului să sesizeze alte instanțe decât cele cărora le conferă competența respectivele norme.

62 Ținând seama de finalitatea articolului 21 din Regulamentul nr. 44/2001, această din urmă condiție, astfel cum a arătat avocatul general la punctele 58 și 59 din concluzii, trebuie să fie înțeleasă în sensul că o astfel de convenție, încheiată anterior nașterii litigiului, trebuie să atribuie competența privind soluționarea acțiunii formulate de lucrător unor instanțe care se adaugă celor prevăzute de

articolele 18 și 19 din Regulamentul nr. 44/2001. Această convenție nu are, așadar, drept efect excluderea competenței acestora din urmă, ci extinderea posibilității lucrătorului de a alege dintre mai multe instanțe competente.

63 În plus, din modul de redactare a articolului 21 din Regulamentul nr. 44/2001 reiese că convențiile atributive de competență pot „permit[e]" angajatului să sesizeze alte instanțe decât cele indicate la articolele 18 și 19 din acesta. Rezultă că această dispoziție nu poate fi interpretată în sensul că o clauză atributivă de competență s-ar putea aplica în mod exclusiv și ar putea interzice astfel lucrătorului să sesizeze instanțele care sunt competente în temeiul articolelor 18 și 19 menționate.

64 Astfel, obiectivul de a proteja lucrătorul în calitate de parte contractantă defavorizată, amintit la punctele 44 și 46 din prezenta hotărâre, nu ar fi atins în cazul în care instanțele prevăzute la respectivele articole 18 și 19 cu scopul de a asigura această protecție ar putea fi excluse printr-o clauză atributivă de competență convenită anterior nașterii litigiului.

65 Pe de altă parte, nu reiese nici din textul, nici din finalitatea articolului 21 din Regulamentul nr. 44/2001 că o astfel de convenție nu ar putea atribui competența instanțelor dintr-un stat terț, cu condiția să nu o excludă pe cea stabilită pe baza articolelor regulamentului.

66 Rezultă din cele de mai sus că trebuie să se răspundă la a doua întrebare că articolul 21 punctul 2 din Regulamentul nr. 44/2001 trebuie interpretat în sensul că o convenție atributivă de competență, încheiată anterior nașterii unui litigiu, este cuprinsă în sfera acestei dispoziții în măsura în care oferă lucrătorului posibilitatea de a sesiza, pe lângă instanțele care sunt în mod normal competente în conformitate cu normele speciale din articolele 18 și 19 din acest regulament, și alte instanțe, inclusiv, dacă este cazul, instanțe din afara Uniunii.

Jurisprudență națională

♦ ***Contestație formulată împotriva deciziei de concediere în contradictoriu cu ambasada unui alt stat membru al Uniunii Europene de către un salariat angajat în postul de asistent responsabil de funcțiune. Competența instanțelor române***

Deliberând asupra recursului civil de față, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la data de 08.02.2012 pe rolul Tribunalului București – Secția a VIII-a Conflicte de muncă și asigurări sociale, în dosarul nr. [...], contestatoarea [...] a solicitat: anularea deciziei de concediere nr. [...]/10.01.2012 emisă de intimata Ambasada Republicii Slovenia în București; obligarea intimatei la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat (sporul de vechime în muncă de 15% și tichete de masă în valoare de 9 lei/zi lucrătoare); repunerea părților în situația anterioară emiterii deciziei de concediere; obligarea angajatorului la plata unei

despăgubiri de 1.500 lei pentru fiecare lună până la reangajarea efectivă, pentru repararea prejudiciului moral suferit ca urmare a concedierii.

Prin cererea precizatoare din data de 21.02.2012, contestatoarea a solicitat instanței și anularea deciziei nr. [...]/10.02.2012 emisă de intimată.

Prin sentința civilă nr. 4414 din data de 29.04.2013, Tribunalul București a admis în parte contestația formulată de contestatoarea [...], a anulat decizia nr. [...]/10.01.2012 emisă de intimata Ambasada Republicii Slovenia în București; a anulat decizia nr. [...] din 10.02.2012 emisă de intimată; a obligat intimata să reintegreze contestatoarea pe postul deținut anterior emiterii deciziei de concediere; a obligat intimata să plătească contestatoarei o despăgubire egală cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat, respectiv sporul de vechime în muncă de 15% și tichete de masă în valoare de 9 lei/zi lucrătoare, până la reintegrarea efectivă; a obligat intimata să plătească contestatoarei 10.000 lei cu titlu de daune morale și 2.720 lei cu titlu de cheltuieli de judecată; a respins restul pretențiilor ca fiind neîntemeiate.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că între părți s-a stabilit un raport de muncă, începând cu data de 28.04.2011, când contestatoarea [...] a fost angajată, pe durată nedeterminată, cu normă întreagă, pe postul de **asistent responsabil de funcțiune** la Ambasada Republicii Slovenia acreditată la București, conform contractului individual de muncă înregistrat sub nr. [...]/2011.

Prin decizia ambasadorului nr. [...]/10.01.2012, contestată în cauză, s-a decis că „se desființează postul de asistent al șefului misiunii existent în cadrul Ambasadei și angajatul care ocupă acest post va fi concediat, conform art. 65 din Codul muncii român, cu acordarea unei compensații egale cu un salariu lunar și respectarea perioadei de preaviz. Desființarea postului se face începând cu data prezentei decizii". Ulterior, s-a emis decizia nr. [...]/10.02.2012 de încetare a contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului, prin care s-a dispus că, începând cu data de 13.02.2012, încetează contractul individual de muncă nr. [...]/2011 din 27.04.2011 al doamnei [...], în temeiul art. 58 și art. 65 alin. (1) din Codul muncii, decizie, de asemenea, contestată în cauză.

[...]

Împotriva acestei hotărâri, intimata Ambasada Republicii Slovenia în București a declarat recurs la data de 26.07.2013, înregistrat pe rolul Curții de Apel București - Secția a VII-a Civilă și pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale la data de 05.08.2013, sub nr. [...].

Prin motivele de recurs întemeiate în drept pe dispozițiile art. 304 pct. 7, 8 și 9 și art. 304[1] din Codul de procedură civilă, recurenta a criticat hotărârea instanței de fond pentru nelegalitate și netemeinicie, solicitând admiterea recursului și modificarea în parte a sentinței recurate, în sensul respingerii în totalitate a cererii de chemare în judecată formulată de contestatoare ca fiind neîntemeiată.

[...]

Prin notele de ședință din data de 18.02.2014, recurenta-intimată Ambasada Republicii Slovenia în București a invocat **excepția imunității de jurisdicție**, excepția necompetenței materiale a Tribunalului București și excepția depășirii atribuțiilor puterii judecătorești, solicitând admiterea acestora, casarea sentinței recurate, iar pe fond respingerea contestației ca fiind formulată împotriva unei persoane care beneficiază de imunitate de jurisdicție sau ca fiind pronunțată de o instanță necompetentă material sau ca inadmisibilă. În susținerea acestor excepții s-au invocat prevederile Convenției de la Viena din 1961, arătându-se că agentul diplomatic se bucură de imunitate de jurisdicție penală, civilă și administrativă, iar o renunțare expresă la această imunitate de la jurisdicția organelor statului de reședință nu a intervenit. De asemenea, a arătat că misiunea diplomatică a Republicii Slovenia pe teritoriul României nu are personalitate juridică și, prin urmare, nu încheie acte juridice în nume propriu, ci în numele Republici Slovenia care este stat suveran și egal în drepturi cu statul român. În consecință, Tribunalul București nu avea competența materială să judece cauza de față, iar procedând astfel a depășit atribuțiile puterii judecătorești.

Considerând aceste excepții drept motive de recurs de ordine publică pe care partea recurentă le poate ridica în fața instanței de recurs în virtutea dreptului conferit de dispozițiile art. 306 alin. (2) din Codul de procedură civilă, Curtea le respinge apreciind că nu sunt fondate.

Astfel, potrivit art. 31 din Convenția cu privire la relațiile diplomatice, semnată la Viena la 18.04.1961 și ratificată de România prin Decretul nr. 566/1968, „1. Agentul diplomatic se bucură de imunitatea de jurisdicție penală a statului acreditar. El se bucură, de asemenea, de imunitatea de jurisdicție civilă și administrativă a acestuia, dacă nu este vorba: a) de o acțiune reală privind un imobil particular situat pe teritoriul statului acreditar, afară numai dacă agentul diplomatic nu-l posedă în contul statului acreditant pentru realizarea scopurilor misiunii; b) de o acțiune privind o succesiune, în care agentul diplomatic figurează ca executor testamentar, administrator, moștenitor sau legatar nu în numele statului acreditant, ci cu titlu particular; c) de o acțiune privind o activitate profesională sau comercială, oricare ar fi ea, exercitată de agentul diplomatic în statul acreditar în afara funcțiilor sale oficiale. 2. Agentul diplomatic nu este obligat să depună mărturie. 3. Nu poate fi luată nici o măsură de executare față de agentul diplomatic, în afară de cazurile prevăzute la alineatele a, b și c de la paragraful 1 din prezentul articol, și numai dacă executarea poate avea loc fără a se aduce o atingere inviolabilității persoanei sale sau a locuinței sale. 4. Imunitatea de jurisdicție a agentului diplomatic în statul acreditar nu poate scuti pe acest agent de jurisdicția statului acreditant".

Rezultă, din generalitatea termenilor folosiți în prevederea citată, că imunitatea operează de o manieră generală, adică în raport cu întreaga jurisdicție a statului acreditar. Este, însă, de observat faptul că titularul dreptului subiectiv al imunității este statul acreditant, iar agenții săi diplomatici sunt beneficiarii situației juridice

create de normele dreptului internațional în materie de imunitate de jurisdicție. Acest aspect nu interesează cauza de față întrucât litigiul nu se poartă față de șeful misiunii diplomatice a Republicii Slovenia la București sau față de alți membrii ai personalului diplomatic.

Cât privește imunitatea de jurisdicție a misiunii diplomatice, deși nu este reflectată în convențiile internaționale, este dedusă din imunitatea de jurisdicție a statului (misiunea fiind un organ al statului acreditant, iar actele întocmite sunt considerate actele statului), dar limitat la categoria de acte care cade sub incidența legii locale. Astfel, actele efectuate de misiunea diplomatică în calitatea sa de organ al statului acreditant (de exemplu, efectuarea unei notificări, încheierea unui acord, etc.) sunt acte de drept internațional care aparțin exclusiv sferei ordinii juridice internaționale și, deci, nu cad sub jurisdicția statului acreditar. Însă, pentru categoria acelor acte ale misiunii diplomatice care țin de ordinea juridică internă a statului acreditar (de exemplu, contractele de muncă încheiate cu personalul administrativ, contracte de furnizare materiale și servicii, etc.) sau chiar de fapte producătoare de prejudicii se ridică problema imunității de jurisdicție întrucât își produc efectele în ordinea juridică a statului în care a fost acreditată misiunea diplomatică și, deci, în competența deplină a instanțelor de judecată interne. Chiar și pentru această ultimă categorie de acte, categorie în care se include și decizia de concediere ce face obiectul conflictului de muncă de față supus jurisdicției române a muncii, s-ar fi putut lua în considerare imunitatea de jurisdicție a Ambasadei Republicii Slovenia în București dacă singurul temei de drept aplicabil era Convenția de la Viena din 1961.

Constatând, însă, că litigiul pendinte se poartă între un cetățean român și reprezentantul statului sloven în România, Curtea reține că acest element de extraneitate atrage deplina aplicabilitate a Regulamentului (CE) nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială. Cu privire la competența în materia contractelor individuale de muncă, la art. 18 se prevede: „(1) În materia contractelor individuale de muncă, competența se determină în conformitate cu dispozițiile din prezenta secțiune, fără a se aduce atingere articolului 4 și articolului 5 punctul 5. (2) Dacă un angajat încheie un contract individual de muncă cu un angajator care nu are domiciliul pe teritoriul unui stat membru însă are o sucursală, agenție sau altă unitate pe teritoriul unuia dintre statele membre, se consideră, în cazul contestațiilor privind exploatarea sucursalei, agenției sau unității, că angajatorul are domiciliul pe teritoriul statului respectiv". De asemenea, la art. 19 se prevede: „Un angajator domiciliat pe teritoriul unui stat membru poate fi acționat în justiție: 1. înaintea instanțelor din statul membru pe teritoriul căruia este domiciliat sau 2. în alt stat membru: (a) înaintea instanțelor din locul în care angajatul își desfășoară în mod obișnuit activitatea sau înaintea instanțelor din ultimul loc în care acesta și-a desfășurat activitatea sau (b) dacă angajatul nu-și desfășoară sau nu și-a desfășurat în mod obișnuit activitatea pe teritoriul aceleiași

țări, înaintea instanțelor din locul unde este sau a fost situată întreprinderea care l-a angajat pe acesta".

Este de reținut faptul că, la data de 19.07.2012, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a pronunțat o hotărâre preliminară în cauza C-154/11 Ahmed Mahamdia împotriva Algeriei prin care a statuat că art. 18 alin. (2) din Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială trebuie interpretat în sensul că o ambasadă a unui stat terț aflată pe teritoriul unui stat membru constituie o „unitate" în sensul acestei dispoziții, în cadrul unui litigiu referitor la un contract de muncă încheiat de aceasta în numele statului acreditant, atunci când atribuțiile îndeplinite de lucrător nu se înscriu în sfera exercitării autorității publice. Instanța națională sesizată va trebui să stabilească natura exactă a atribuțiilor îndeplinite de lucrător.

Deși această hotărâre vizează interpretarea art. 18 alin. (2) din Regulamentul (CE) nr. 44/2001, citat anterior, normă referitoare la competența de soluționare a unui litigiu referitor la contractul individual de muncă încheiat de un angajator care nu are sediul pe teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene, aceleași rațiuni justifică interpretarea identică a art. 19 din Regulamentul (CE) nr. 44/2001 referitor la competența instanțelor în cazul angajatorului care are sediul pe teritoriul unui stat membru al Uniunii.

În consecință, competența de soluționare a conflictului de muncă inițiat de salariata [...] împotriva Ambasadei Republicii Slovenia în București aparține instanței de judecată române, imunitatea de jurisdicție neputând înlătura competența reținută întrucât actul juridic contestat nu se încadrează în categoria actelor de suveranitate ale statului reprezentat, iar atribuțiile îndeplinite de salariatul român nu se înscriu în sfera exercitării autorității publice.

Examinând motivele de recurs față de hotărârea recurată și probele administrate în cauză, cercetând pricina sub toate aspectele invocate după cum dispune art. 304[1] din Codul de procedură civilă, Curtea constată că recursul este fondat pentru următoarele considerente:

Un prim motiv de recurs invocat este cel reglementat de art. 304 pct. 8 din Codul de procedură civilă, potrivit căruia este motiv de nelegalitate a hotărârii când instanța, interpretând greșit actul juridic dedus judecății, a schimbat natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia.

Pentru a verifica această critică de nelegalitate adusă hotărârii pronunțate de instanța de fond este necesară o scurtă prezentare cronologică a actelor emise de angajator la nivelul anului 2012 urmând a stabili natura lor juridică și efectele juridice produse asupra raportului de muncă stabilit între angajatoarea Ambasada Republicii Slovenia în București și salariata [...] în baza contractului individual de muncă nr. [...]/27.04.2011.

Astfel, prin decizia ambasadorului nr. [...]/10.01.2012 s-a decis înființarea a două posturi noi de secretar cu un program de muncă de 4 ore/zi, 20 ore/

săptămână, cu o perioadă determinată de 12 luni. Prin decizia ambasadorului nr. [...]/10.01.2012 s-a decis desființarea postului de asistent al șefului misiunii existent în cadrul ambasadei, începând cu data emiterii deciziei, urmând ca angajatul care ocupă acest post să fie concediat, conform art. 65 din Codul muncii, cu acordarea unei compensații egale cu un salariu lunar și respectarea perioadei de preaviz. În executarea acestui act al ambasadorului a fost emis preavizul nr. [...]/10.01.2012 prin care salariatei [...] i-a fost comunicat faptul că, în considerarea priorităților și necesităților Ambasadei Republicii Slovenia în București și în conformitate cu cerințele Ministerului Afacerilor Externe din Slovenia privind reorganizarea posturilor existente la nivelul ambasadei, se restructurează postul de asistent responsabil de funcțiune la inițiativa angajatorului din motive ce nu țin de persoana salariatului. Tot în preaviz s-a adus la cunoștința salariatei existența postului vacant pentru funcția de secretară cu un salariu de bază brut lunar de 2.566 lei și spor de vechime de 15% din salariul de bază lunar brut corespunzător fracțiunii de normă de muncă de 4 ore/zi, 20 ore/săptămână pentru o perioadă determinată de 12 luni, pentru care poate opta în termen de 3 zile lucrătoare de la comunicare. În cazul în care nu optează pentru ocuparea postului vacant începând cu data de 16.01.2012 începe perioada de preaviz, contractul individual de muncă urmând să înceteze la 13.02.2012 ca urmare a desființării postului pe care este încadrată.

Salariata contestatoare nu a acceptat oferta de muncă, astfel că recurenta Ambasada Republicii Slovenia în București a emis decizia nr. [...]/10.02.2012 de încetare a contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului, în temeiul art. 65 din Codul muncii, republicat.

În cauza pendinte intimata-contestatoare a solicitat instanței anularea deciziei ambasadorului nr. [...]/10.01.2012, dar și a deciziei nr. [...]/10.02.2012, astfel că prima problemă juridică ridicată a fost aceea a calificării naturii juridice a fiecărui act și a determinării consecințelor pe care le produc.

Contrar celor reținute de prima instanță, Curtea apreciază că decizia ambasadorului nr. [...]/10.01.2012 nu este decât un act intern prin care se adoptă măsuri de reorganizare a schemei de personal necesară desfășurării activității ambasadei în condiții optime. Din aceeași categorie de acte interne administrative face parte și decizia ambasadorului nr. [...]/10.01.2012 întrucât prin acestea se decide, în virtutea competențelor recunoscute șefului misiunii diplomatice, structura organizatorică a ambasadei cu justificările de natură economică și funcțională deduse din corespondența purtată între ambasador și Ministerul Afacerilor Externe din Slovenia. Actul contestat nu poate avea valoarea juridică a unei decizii de concediere, așa cum a susținut salariata în contestația introductivă și cum greșit a calificat actul instanța de fond, câtă vreme nu există argumente în acest sens, decizia nefiind denumită de emitentul actului ca decizie de concediere și, în plus, este urmată, în procedura firească de punere în executare a măsurii desființării unui

post, de acordarea preavizului salariatului care ocupă postul în discuție și apoi emiterea deciziei de concediere.

Simpla mențiune în decizia ambasadorului nr. [...]/10.01.2012 „se desființează postul de asistent al șefului misiunii existent în cadrul ambasadei și angajatul care ocupă acest post va fi concediat, conform art. 65 din Codul muncii român", nu este suficientă pentru a considera actul drept decizie de concediere, ci doar o exprimare a măsurii juridice care urmează în planul raporturilor de muncă după adoptarea deciziei interne de desființare a unui post de lucru. Din acest punct de vedere, argumentul intimatei-contestatoare reținut de prima instanță este lipsit de substanță juridică și va fi înlăturat. De asemenea, nu poate fi primit nici argumentul că această decizie a fost comunicată salariatei și, prin urmare, ar fi chiar decizia de concediere. Este evident că angajatorul nu are obligația legală de a comunica salariatului toate deciziile pe care le adoptă în legătură cu postul de lucru al acestuia, obligația subzistând numai în privința deciziei de concediere, conform art. 77 din Codul muncii, republicat. Cu toate acestea, angajatorul a comunicat salariatei și decizia internă nr. [...]/10.01.2012, împreună cu preavizul nr. [...]/10.01.2012, tocmai pentru a oferi acesteia toate detaliile legate de modificările preconizate în structura ambasadei și consecințele juridice asupra contractului ei de muncă.

Concluzionând asupra naturii juridice a actelor emise de angajator care au fost contestate în cauză, Curtea apreciază fondat motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 8 din Codul de procedură civilă, tribunalul interpretând greșit decizia ambasadorului nr. [...]/10.01.2012 ca fiind decizia de concediere a salariatei, cu consecința eronată a anulării sale.

Tot în legătură cu acest înscris, recurenta a invocat motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 din Codul de procedură civilă, potrivit căruia modificarea unei hotărâri se poate cere când aceasta nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau când cuprinde motive contradictorii ori străine de natura pricinii. Concret, s-a susținut că instanța de fond nu a indicat motivele de fapt sau de drept care au determinat soluția de anulare a deciziei ambasadorului nr. [...]/10.01.2012, însă această critică de nelegalitate adusă sentinței recurate nu mai prezintă relevanță față de calificarea juridică a actului făcută de Curte, astfel cum s-a arătat anterior.

În plus, reevaluând motivele de nulitate invocate în contestația introductivă de salariata [...] împotriva deciziei ambasadorului nr. [...]/10.01.2012 prin raportare la natura juridică corectă a acestui act, anume act intern adoptat de angajator prin care acesta și-a exercitat dreptul de a-și stabili organizarea și funcționarea unității, drept recunoscut de art. 40 alin. (1) lit. a) din Codul muncii, republicat, Curtea constată că toate aspectele de nelegalitate ridicate vizează nerespectarea condițiilor de legalitate ale unei decizii de concediere, întemeiate în drept pe dispozițiile art. 74 și art. 65 din Codul muncii, republicat. Cum aceste aspecte se pot analiza față de un act juridic cu o altă natură decât cel emis de angajator,

motivele de nulitate vor fi înlăturate cu consecința respingerii contestației împotriva deciziei ambasadorului nr. [...]/10.01.2012.

Cât privește decizia de concediere nr. [...]/10.02.2012, ca o observație prealabilă este de notat faptul că aceasta îndeplinește cerințele de legalitate prevăzute de art. 76 lit. a) și b) din Codul muncii, republicat, în privința unei concedieri individuale pentru motive care nu țin de persoana salariatului, în sensul că sunt indicate motivele care determină concedierea și durata preavizului. Cât privește condiția prevăzută de art. 76 lit. d) din Codul muncii, republicat, aceea de a se trece în mod obligatoriu în decizia de concediere lista tuturor locurilor de muncă disponibile în unitate și termenul în care salariatul urmează să opteze pentru a ocupa un loc de muncă vacant, este de reținut că aceasta vizează numai concedierile prevăzute de art. 64 din Codul muncii, republicat (concedierea pentru inaptitudine fizică și/sau psihică a salariatului, concedierea pentru necorespundere profesională locului de muncă în care salariatul este încadrat, încetarea de drept în temeiul art. 56 alin. (1) lit. e) din Codul muncii), astfel cum a stabilit Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia în interesul legii nr. 6/2011, cu valoare obligatorie pentru instanțe. În consecință, aspectele inserate în decizia de concediere asupra postului vacant de secretară oferit salariatei concediate, condițiile salariale și programul de muncă nu pot fi cenzurate de instanță întrucât angajatorul nu avea obligația de a-i oferi un astfel de post, iar condițiile acestuia sunt numai la îndemâna părților contractante.

Cât privește condițiile de fond ale concedierii întemeiate pe art. 65 din Codul muncii, republicat, anume desființarea locului de muncă să fie efectivă și să aibă o cauza reală și serioasă, Curtea consideră că și acestea sunt îndeplinite în cauză, instanța de fond făcând o greșită aplicare a legii situației de fapt reținute, ceea ce atrage nelegalitatea hotărârii pe temeiul art. 304 pct. 9 din Codul de procedură civilă.

Astfel, desființarea efectivă a unui post de lucru înseamnă înlăturarea din ansamblul proceselor de muncă desfășurate în respectiva organizație a celor îndeplinite de salariatul care ocupa postul eliminat. Desființarea acestui post nu este esențialmente legată de întocmirea unei organigrame de către angajator întrucât această organigramă reprezintă doar un instrument de lucru managerial prin care se stabilește o structură organizatorică optimă a organizației. Este evident că structura stabilită la un moment dat poate suferi modificări ulterioare datorită necesităților noi de dezvoltare sau optimizare a proceselor de muncă apărute în organizație, sau, din contră, datorită necesităților de reorganizare pentru diminuarea sau evitarea creșterii cheltuielilor.

În cauză, postul de asistent responsabil de funcțiune ocupat de salariata [...] a fost desființat prin decizia angajatorului din 10.01.2012, iar procesele de muncă desfășurate de aceasta au încetat a mai fi executate după data de 10.02.2012 când s-a emis decizia de concediere, la împlinirea termenului legal de preaviz.

Împrejurarea că, începând cu data de 07.05.2012, respectiv 01.06.2012, în cadrul ambasadei au început a fi executate procese de muncă corespunzătoare unor noi posturi de secretar, ocupate de [...] în baza contractului individual de muncă nr. [...]/2012, respectiv [...] în baza contractului individual de muncă nr. [...]/2012, nu semnifică vreo nedesființare efectivă a postului anterior ocupat de intimata-contestatoare. Postul de asistent responsabil de funcțiune este diferit de posturile de secretar înființate ulterior, atât prin raportare la atribuțiile, competențele și responsabilitățile fiecăruia înscrise în fișele de post, cât și prin valențele recunoscute lor de angajator. Astfel, postul inițial era un post de asistent al șefului misiunii diplomatice care avea atribuții cu un grad ridicat de responsabilitate întrucât se ocupa de legătura între șeful misiunii și omologii săi din România și Republica Slovenia, iar din acest punct de vedere gestiona agenda șefului misiunii, organiza întâlnirile acestuia, pregătea notele verbale și alte documente oficiale, întocmea corespondența personală și publică a șefului misiunii, etc. Din contră, noile posturi de secretar au ca principale atribuții asistența administrativă și funcția de suport față de ambasador, responsabilitatea fiind aceea ca biroul ambasadorului să fie administrat eficient, conform normelor procedurale și politicii ambasadei.

Rezultă că postul de asistent responsabil de funcțiune a fost efectiv desființat la 10.01.2012, iar noile posturi înființate nu pot demonstra că desființarea nu este efectivă câtă vreme funcția anterioară pentru care era necesar un om cu studii superioare a fost înlocuită cu o funcție pentru care sunt necesare studii medii, cu responsabilitate de simplă administrare a biroului, în schema organizatorică fiind prevăzute două noi posturi aferente noii funcții de secretar.

Cât privește cauza reală și serioasă a desființării postului ocupat de intimata-contestatoare, aceasta se deduce din reorganizarea considerată necesară de ambasador care a constatat la preluarea mandatului său că există o disfuncționalitate în relația ambasadei cu Republica Slovenia datorită modului în care a fost definit postul de asistent responsabil de funcțiune în fișa postului. Astfel, pentru postul în discuție la data creării sale, în data de 27.04.2011, s-au prevăzut drept condiții pentru ocupare studii superioare, fluență în limba engleză și franceză, cunoștințe de bază de limbă slovenă. Ori, aceste cunoștințe de bază ale limbii slovene s-au dovedit a fi insuficiente pentru a îndeplini la nivel înalt corespondența oficială între ambasadă și instituțiile țării de origine. Tocmai aceste aspecte sesizate de ambasador au fost expuse, drept motive temeinice care determină restructurarea misiunii diplomatice, în corespondența purtată cu Ministerul Afacerilor Externe din Republica Slovenia din data de 11.11.2011 și data de 22.11.2011. Modificarea preconizată, pusă în practică în anul 2012, a însemnat crearea a două noi posturi de secretar dintre care unul care să se ocupe, printre altele, de păstrarea legăturilor cu instituțiile slovene pe subiecte economice și private și să administreze corespondența în limba slovenă, ceea ce însemna ca ocupantul să cunoască corespunzător limba slovenă, iar al doilea să se ocupe, printre altele, de păstrarea

legăturilor cu Ministerul Afacerilor Externe, alte ministere și autorități române și să administreze corespondența în limba română, ceea ce presupune ca ocupantul să cunoască corespunzător limba română.

Curtea consideră că aceste aspecte țin de buna organizare a ambasadei prin păstrarea unei legături optime atât cu statul acreditant, cât și cu statul acreditar, și, prin urmare, îndeplinesc condiția de a fi o cauză reală și serioasă pentru reorganizarea unității prin desființarea postului de asistent responsabil de funcțiune. În consecință, susținerile recurentei sunt fondate în aceste limite și vor fi admise, cu consecința respingerii contestației împotriva deciziei de concediere nr. [...]/10.02.2012.

Măsura adoptată de Curte produce efecte asupra tuturor petitelor deduse judecății întrucât acestea decurg din legalitatea actului de concediere, constatată de instanța de judecată. Prin urmare, în temeiul art. 80 din Codul muncii, republicat, vor fi înlăturate măsurile de repunere a părților în situația anterioară prin reintegrarea salariatei la locul de muncă și măsura de obligare a angajatorului la plata unei despăgubiri echivalentă cu salariile neîncasate ulterior concedierii, iar în temeiul art. 253 din Codul muncii, republicat, și măsura de obligare a angajatorului la plata unei despăgubiri pentru prejudiciul moral afirmat de salariată. Sub acest ultim aspect se observă că nu este îndeplinită condiția faptei ilicite săvârșită de angajator, adică concedierea nelegală a salariatei, astfel că nu poate subzista răspundere patrimonială pe temeiul de drept afirmat pentru vreun prejudiciu moral.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 312 alin. (3) din Codul de procedură civilă, Curtea va admite recursul, va modifica în tot sentința recurată, în sensul că va respinge contestația împotriva deciziei de concediere nr. [...]/10.02.2012 și a deciziei nr. [...]/10.01.2012, ca fiind neîntemeiată. *(Curtea de Apel București, secția a VII-a civilă și pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, decizia nr. 1128 din 26 februarie 2014)*

♦ ***Contestație formulată împotriva deciziei de concediere în contradictoriu cu ambasada unui alt stat de către un salariat angajat în postul de șofer. Respingerea acțiunii ca nefiind de competența instanțelor române***

Deliberând asupra recursului civil de față, constată următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale sub numărul [...], reclamantul [...]a chemat în judecată pe intimata Ambasada Republicii Tunisia la București, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună:

- constatarea încetării nelegale a raporturilor de muncă dintre reclamant și pârâtă;

- anularea ca nelegală și netemeinică a Notei din data de 20.06.2008, emisă de pârâtă, prin care s-a dispus încetarea raporturilor de muncă;

- reintegrarea în funcția deținută anterior cu obligarea pârâtei la plata drepturilor salariale de la data introducerii cererii de chemare în judecată și până la efectiva reintegrare;

- obligarea pârâtei la plata contravalorii tuturor orelor suplimentare efectuate pe toată perioada existenței raporturilor de muncă;

- obligarea pârâtei la inserarea în cartea de muncă a mențiunii privind vechimea corespunzătoare și salariul;

- să se constate că a prestat în cadrul Ambasadei Tunisiei în perioada martie 2007 - iunie 2008 o activitate remunerată cu suma de 600 Euro/lună;

Prin sentința civilă nr. 2094/03.03.2011, Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale a admis în parte contestația contestatorului [...] în contradictoriu cu intimata Ambasada Republicii Tunisiene la București; a anulat notificarea de concediere din data de 20.06.2008 emisă de intimată; a dispus reintegrarea contestatorului în funcția și postul anterior deținute emiterii actului de concediere pe perioada de la data concedierii și până la data de 01.06.2009; a obligat intimata la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și actualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul în temeiul contractului individual de muncă, de la data concedierii și până la data de 01.06.2009; a respins cererea de reintegrare efectivă după data de 01.06.2009, ca neîntemeiată; a respins capătul de cerere privind obligarea intimatei la plata unor ore suplimentare ca neîntemeiat; a respins în rest cererea de chemare în judecată ca neîntemeiată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt și de drept:

Reclamantul a fost angajat al intimatei Ambasada Republicii Tunisiene la București inițial în baza contractului individual de munca încheiat la data de 1 martie 2007 pentru o perioadă de probă de 3 luni contestatorul fiind angajat în postul de **șofer** cu un salariu de bază brut lunar în cuantum de 500 EURO.

Ulterior, începând cu data de 01.06.2007 părțile încheie o nouă convenție de muncă, respectiv contractul de angajare (contractul individual de muncă) [...] din dosar fond încheiat pe o perioadă determinată de 1 an putând fi prelungit prin reînnoire tacită.

În baza noii convenții contestatorul este angajat în postul de șofer cu un salariu de bază brut lunar în cuantum de 600 EURO.

Potrivit art. 4 din convenție, salariatul beneficiază de o primă de sfârșit de an, primă care nu poate depăși un salariu lunar net.

În acest context, deși contractul individual de muncă al salariatului urma să înceteze ca urmare a expirării termenului contractului la data de 01.06.2008, raporturile de muncă dintre părți au continuat să existe și după data la care contractul individual de muncă inițial ar fi încetat de drept ca urmare a expirării termenului contractului individual de muncă încheiat pe durată determinată, între părți derulându-se raporturi de muncă până la data de 20 iunie 2008, dată la care angajatorul

a notificat încetarea contractului individual de muncă, pentru indisciplină (atitudine incorectă) și perturbarea bunului mers al funcționării ambasadei.

[...]

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs în termen și motivat intimata Ambasada Republicii ***Tunisiene la București.***

În motivarea recursului, întemeiat în drept pe dispozițiile art. 2, art. 105, art. 112, art. 304 și art. 304[1] Cod procedură civilă, recurenta a arătat că Tribunalul București, nesocotind prevederile dreptului internațional, cât și normele de drept intern, prin sentința civilă nr. 2094 din 3.03.2011, a admis în parte contestația domnului [...] și anulând notificarea de concediere din 20.06.2008 emisă de pârâtă, a obligat-o pe aceasta la reintegrarea reclamantului în funcția și postul anterior deținute emiterii actului de concediere pe perioada de la data concedierii și până la data de 1.06.2009. Totodată, Ambasada Republicii Tunisiene la București a fost obligată la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și actualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul în temeiul contractului individual de muncă de la data concedierii până la data de 1.06.2009.

Pârâta, Ambasada Republicii Tunisiene la București, chemată în judecată prin acțiunea promovată de unul dintre foștii săi șoferi, este reprezentanta în România a Statului Tunisian. Această calitate/funcție a misiunii diplomatice menționate rezidă, în mod neechivoc, din prevederile art. 3 alin. 1 lit. a) și b) din Convenția cu privire la relațiile diplomatice, semnată la Viena în anul 1961 și ratificată de România prin Decretul nr. 566/1968, reglementare potrivit căreia „funcțiile principale ale misiunilor diplomatice constau special în:

a) a reprezenta statul acreditant în statul acreditar;

b) a ocroti în statul acreditar interesele statului acreditant și ale cetățenilor săi, în limitele permise de dreptul internațional; ..."

Art.31 alin. 1 din Convenția cu privire la relațiile diplomatice (Viena 1961) prevede în mod expres imunitatea de jurisdicție penală, civilă și administrativă a agentului diplomatic, unicul reprezentant al misiunii diplomatice. Cu toate acestea, deși Conventia nu reglementează o astfel de imunitate și misiunii diplomatice, literatura de specialitate precum și practica judecatorească în materie, în virtutea principiului egalității suverane a statelor recunoaste o imunitate de jurisdictie deplină a misiunilor diplomatice.

Cu alte cuvinte, Convenția de la Viena nu avea nevoie să prevadă în mod expres imunitatea misiunilor diplomatice deoarece acestea, în baza art. 3 alin. 1 lit.a reprezintă însăși statul acreditant, fiind un organ al său fără personalitate juridică distinctă, o reprezentare diplomatică a unui stat în cadrul altui stat, or România recunoscând independența și suveranitatea statului Tunisian (și implicit imunitatea sa de jurisdicție) este ținută să respecte și imunitatea de jurisdicție a Ambasadei Republicii Tunisiene la București.

În consecință, în conformitate cu dispozițiile Convenției de la Viena din 1961, a uzanțelor diplomatice internaționale (dreptul cutumiar) cât și jurisprudenței și

doctrinei interne, orice cerere de chemare în judecată adresată unei ambasade este considerată a fi adresată statului pe care îl reprezintă, chiar dacă partea declară în mod expres că dorește să se judece exclusiv cu ambasada.

„Un stat, în virtutea suveranității sale, se bucură de imunitate de jurisdicție și de execuție în fața instanțelor judecătorești străine. Cu alte cuvinte, instanțele naționale nu sunt competente să judece acțiunile intentate unui stat străin. Imunitatea de jurisdicție a statului străin exprimă principiul *„par in parem non habet juridictionem"*, în alți termeni, nu există competență jurisdicțională între egali. Această regulă a fost recunoscută de diverse tribunale naționale ale statelor care au aplicat-o ca fiind de natură cutumiară."

Recurenta apreciază deci că instanța de fond a făcut o greșită aplicare a normelor de competență generală, considerându-se competentă a judeca prezenta cauză, ignorând în totalitate imunitatea de jurisdicție a misiunii diplomatice tunisiene în România. *(în acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel București - Secția a IX-a Civilă prin Decizia Civilă nr. 73/2009 dată în dosarul* [...] (anexată cererii de recurs), în copie cenzurată, așa cum a fost extrasă dintr-o colecție de jurisprudență aflată pe internet, urmând ca instanța, în condiția în care o va considera utilă și pertinentă cauzei să o verifice în arhiva sau baza de date proprie).

Solicită instanței de recurs admiterea excepției de procedură absolută, peremptorie și dirimantă, iar ca atare respingerea cererii de chemare în judecată ca nefiind de competența instanțelor române.

Recurenta susține totodată excepția lipsei calității procesuale pasive, arătând că, interpretând prevederile Convenției de la Viena cu privire la relațiile diplomatice din 1961, ambasada (misiunea diplomatică), nu este altceva decât reprezentarea diplomatică a unui stat în cadrul altui stat, aceasta nu are personalitate juridică distinctă de cea a statului acreditant.

Conform convenției amintite funcțiile misiunii diplomatice constau în principal în reprezentarea statului acreditant în statul acreditar, în ocrotirea intereselor statului acreditant și a cetățenilor săi în statul acreditar, în limitele admise de dreptul internațional, în promovarea relațiilor de prietenie și dezvoltarea relațiilor economice, culturale și științifice între state.

Misiunile diplomatice, prin actele lor juridice, angajează direct statul pe care îl reprezintă, dar nu în temeiul unui mandat, misiunea fiind un organ al statului reprezentat, creând așadar raporturi între state suverane și egale.

În dreptul internațional este unanim recunoscută imunitatea de jurisdicție și de executare, în baza căreia un stat străin nu poate fi supus jurisdicției instanțelor unui alt stat și nici măsurilor de executare a hotărâri lor acestor instanțe.

Suveranitatea, ca principiu fundamental al dreptului internațional, și necesitatea respectării acesteia, sunt consacrate de mai multe tratate internaționale la care România este parte (printre acestea, Carta ONU - art. 2 pct. 7 care prevede că Organizația se întemeiază pe egalitatea suverană a statelor membre) și de

jurisprudența Curții Permanente de Justiție Internațională, a Curții Internaționale de Justiție și a Curții Permanente de Arbitraj.

Având în vedere cele expuse recurenta apreciază că este absolut necesar a admite că, în relațiile de muncă din speță, părțile nu pot fi Ambasada Republicii Tunisiene în România și contestatorul ci Republica Tunisia și contestatorul, misiunea diplomatică neavând personalitate juridică proprie, aceasta neangajându-se în nume propriu în raporturile juridice la care participă, ci în numele Republicii Tunisia.

Pe cale de consecință un litigiu născut dintr-un contract international cu un stat străin, nu va putea fi supus, de o persoană fizică, jurisdicției instantelor interne ale țării sale de cetățenie, fără ca o astfel de actiune să nu fie expusă riscului inadmisibilitătii, în virtutea imunitătii de jurisdictie și de executie recunoscute în mod traditional statului strain.

Instanțele române nu pot ignora regulile absolute ale dreptului public internațional, fie ele legiferate în convenții, rezoluții, recomandări sau consacrate de cutumele și uzanțele internaționale.

În concluzie solicită instanței de recurs să admită excepția lipsei calității procesuale pasive și să constate că cererea de chemare în judecată a fost introdusă împotriva unei entități fără personalitate juridică, în speță A Ambasada Republicii Tunisiene la București, aceasta nefiind altceva decât o extensie diplomatică a statului tunisian. Republica Tunisiană fiind în mod real cea asupra căreia se răsfrâng obligațiile impuse de instanța de fond, acest act încălcând flagrant principiul suveranității unui stat prieten cu care România a stabilit relații diplomatice de tradiție.

[...]

Analizând actele și lucrările dosarului prin prisma criticilor de recurs precum și din oficiu conform dispozițiilor art. 3041 Cod procedura civila, Curtea reține următoarele:

Reclamantul intimat [...] a fost angajat în cadrul Ambasadei Republicii Tunisiene la București, în funcția de sofer, potrivit contractului individual de muncă încheiat la data de 01.06.2007. Raportul juridic de munca a fost incheiat pe o durata nedeterminata.

La data de 20.06.2008 Ambasada Republicii Tunisiene a decis unilateral incetarea contractului individual de munca al reclamantului-intimat pretinzand indisciplina angajatului fapt ce s-a repercutat în mod negativ asupra bunului mers al institutiei.

Prin cererea adresată primei instanțe la data de 22.07.2008, intimatul-reclamant a solicitat obligarea pârâtei Ambasada Republicii Tunisiene la anularea notei prin care aceasta a constatat încetate raporturile juridice de muncă ale sale, reintegrarea sa în funcția deținută anterior, obligarea acesteia la plata contravalorii tuturor orelor suplimentare efectuate pe durata raporturilor individuale de muncă

și obligarea Ambasadei la inserarea în carnetul său de muncă a mențiunilor corespunzatoare privind salariul și vechimea în muncă.

În privința motivului de recurs, întemeiat pe exceptia necompetentei generale a instantelor judecatoresti romane, Curtea reține că este fondat, hotărârea recurată nefiind pronunțată cu interpretarea și aplicarea corectă a prevederilor legale incidente în cauza.

Astfel, litigiul născut dintr-un contract internațional în care una din părți este un stat străin nu putea fi supus de o persoană fizică jurisdicției instanțelor interne ale țării sale de cetățenie, în virtutea *imunității de jurisdicție și de execuție* recunoscute în mod tradițional statului străin.

Imunitatea de jurisdicție constituie o excepție de la principiul general, potrivit căruia orice persoană este supusă jurisdicției locale. În raport cu principiul de drept internațional, care statuează că străinii care se găsesc pe teritoriul unui stat se afla sub jurisdicția teritorială a acestuia și în consecință, sunt ținuți să respecte legile statului respectiv, imunitatea de jurisdicție constă într-un tratament ce se acordă în mod special, misiunilor și membrilor lor, constituie așadar, o scoatere de sub acțiunea legii, o punere sub adăpost de sancțiunea legală.

Această abatere de la principiu corespunde unei necesități și nu se poate contesta faptul că imunitatea și inviolabilitatea diplomatică constituie condiția indispensabilă, în lipsa căreia raporturile dintre state ar fi impracticabile și iluzorii.

În accepțiunea cea mai largă, prin imunitate diplomatică se înțelege tratamentul pe care, în baza dreptului internațional, statele sunt obligate să-l acorde organelor diplomatice străine acreditate în aceste state, respectiv privilegii și facilități (prerogative) diplomatice.

În sens restrâns, prin imunitate diplomatică se înțelege scutirea de care se bucură organele diplomatice, de sarcinile și obligațiile la care sunt ținuți alți subiecți de drept (cetățeni sau străini) care se află pe teritoriul acelui stat, exceptarea de la o obligație juridică generală, scoaterea lor de sub jurisdicția penală și civilă a statului acreditar.

Este esențial a preciza ca imunitatea operează de o manieră generală, adică în raport cu întreaga jurisdicție a statului acreditar. Așadar, există imunitate, nu numai în ceea ce privește jurisdicțiile penale, de poliție sau civilă, ci și cu privire la orice fel de jurisdicție care ar putea să existe într-o țară, de exemplu, tribunalele comerciale, asigurări sociale, ori de muncă cum este cazul de față. Însă, în literatura de specialitate, când se definește noțiunea de imunitate, se insista asupra faptului că imunitatea înseamnă numai imunitatea de la exercitarea jurisdicției și nu de la jurisdicția însăși, adică de la răspunderea legala.

În speța dedusă judecății, prima instanță nu avea competența materială de a judeca acțiunea intentată de reclamant împotriva statului străin, care se bucura de imunitate de jurisdicție, având în vedere că în dreptul internațional, este unanim recunoscută imunitatea de jurisdicție și de executare, în baza căruia un stat străin nu poate fi supus jurisdicției instanțelor unui stat și nici măsurilor de executare a

hotărârii acestor instanțe, precum și faptul că nu există competenta jurisdicționala între egali, dat fiind raportul dintre state suverane și egale, reflectat în adagiul latin „par in parem non habet jurisdictionem".

În mai multe tratate internaționale la care România este parte (de ex. Carta O.N.U., care prevede în art. 2 pct. 7 ca Organizația se întemeiază pe egalitatea suverană a statelor membre) cât și în jurisprudența Curții Permanente de Justiție Internaționala, a Curții Internaționale de justiție și Curții Permanente de Arbitraj *suveranitatea statelor* este consacrată ca principiu fundamental al dreptului internațional. Ca atare, în cauză, Republica Tunisiana, în virtutea suveranității sale, și a curtoaziei internaționale se bucura de imunitate de jurisdicție și de execuție în fața instanțelor române, motiv pentru care acțiunea îndreptată de reclamantă împotriva acestora este inadmisibilă.

În contractul de muncă depus la dosar figurează la rubrica angajator Republica Tunisia, filele 23-26, însă, aceasta nu are calitatea de parte în relațiile de muncă încheiate cu intimatul reclamant, având în vedere scopul pentru care au fost create și în raport de care își exercită activitatea misiunile diplomatice străine, respectiv de reprezentare a statului străin în raporturile pe care acestea le angajează, în speță fiind vorba despre statul tunisian. De precizat că, funcțiile misiunilor diplomatice constau în principal în reprezentarea statului acreditant în statul acreditar, în ocrotirea intereselor statului acreditant și a cetățenilor săi în statul acreditar, în limitele admise de dreptul internațional, în promovarea de relații de prietenie și dezvoltarea relațiilor economice, culturale și științifice între statul acreditant și statul acreditar. În acest sens, Convenția cu privire la relațiile diplomatice încheiata la Viena în 1961 a codificat o parte din dreptul diplomatic, enunțând în art. 3 funcțiile diplomatice și reafirmând în Preambulul său că regulile *dreptului internațional cutumiar* trebuie să continue a guverna materiile care n-au fost reglementate în mod expres de dispozițiile Convenției.

Mai mult decât atât, trebuie avute în vedere și prevederile art. 22 pct. 3 din Convenția amintită („localurile misiunii, mobilierul lor și celelalte obiecte care se găsesc acolo, precum și mijloacele de transport ale misiunii, nu pot face obiectul nici unei percheziții, rechiziții, sechestru sau măsuri executorii"), în raport de care, chiar dacă s-ar pronunța o hotărâre de admitere a acțiunii promovate de către reclamant, acesta nu ar putea fi pusă în executare în caz de neexecutare voluntară, deoarece măsura de executare este blocată de inviolabilitatea de care se bucură misiunea diplomatică în privința bunurilor sale, iar ignorarea acesteia ar constitui un act ilicit care angajează responsabilitatea internaționala a statului acreditar. De menționat că imunitatea de executare asupra bunurilor misiunilor diplomatice constituie un principiu admis în dreptul internațional, cât și în practica statelor.

În fine, nu se poate reține în cauză încălcarea liberului acces la justiție, întrucât raportul dedus judecății, având elemente de extraneitate, se supune unor reguli speciale derogatorii de la dreptul comun, care presupune respectarea cerințelor

absolute impuse de dreptul public internațional, ori legiferate în convenții, rezoluții, recomandări sau consacrate de cutumele și uzanțele internaționale.

Concluzionând asupra cauzei civile deduse judecății și reținând argumentele expuse în cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 312 alin. 1 Cod procedură civilă Curtea va admite recursul promovat în cauzp de recurenta Ambasada Republicii Tunisiene la București, cu consecința modificprii în tot a sentinței civile recurate și admiterii excepției necompetenței generale a instanțelor române în soluționarea litigiului de muncă dedus judecății de către intimatul-reclamant [...]. *(Curtea de Apel București, secția a VII-a civilă și pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, decizia nr. 1923 din 6 martie 2012)*

Notă:

Se remarcă faptul că instanța nu face nici o referire la prevederile Convenția Națiunilor Unite cu privire la imunitățile de jurisdicție ale statelor și ale bunurilor acestora[1].

Este adevărat că Tunisia nu a ratificat această Convenție ONU[2] dar, în lumina jurisprudenței CEDO, instanțele naționale sunt cele obligate să asigure accesul la o instanță reclamanților care li se adresează, ținând cont de prevederile derogatorii ale acestei Convenții, la care România este parte, și de principiile dreptului internațional public cutumiar.

♦ ***Contestație formulată împotriva deciziei de concediere în contradictoriu cu ambasada unui alt stat membru al Uniunii Europene de către un salariat angajat în postul de hamal. Renunțarea în mod expres la imunitatea de jurisdicție. Competența instanțelor române***

Prin sentința civilă nr. 6886/06.11.2008, pronunțată în dosarul nr. [...], Tribunalul București Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale a luat act de renunțarea la judecata capătului trei de cerere având ca obiect plata despăgubirilor în cuantum de 50.000 Euro, cu titlu de daune materiale și morale.

A respins cererea formulată de contestatorul [...] în contradictoriu cu intimata Ambasada Britanică din București, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această sentință, instanța a reținut că prin decizia contestată s-a dispus încetarea contractului de muncă al contestatorului în baza art. 61 lit. c) Codul Muncii întrucât, din fișa de aptitudine eliberată de medicul de medicina

[1] Ratificată de România prin Legea nr. 438/2006 pentru ratificarea Convenției Națiunilor Unite cu privire la imunitățile de jurisdicție ale statelor și ale bunurilor acestora, adoptată la 2 decembrie 2004 la New York, semnată de România la New York la 15 septembrie 2005,(publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 1008 din 19.12.2006);

[2] A se vedea situația ratificării la https://treaties.un.org/Pages/ShowMTDSGDetails.aspx?src=UNTSONLINE&tabid=2&mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=en (consultată 13.03.2017);

muncii, rezultă că salariatul a fost declarat inapt pentru activitatea de **hamal** pe care o exercita, din cauza afecțiunilor lombare de care suferea, fapt ce nu i-a mai permis acestuia să își îndeplinească atribuțiile corespunzătoare locului de muncă ocupat.

Tribunalul a constatat că decizia de concediere a fost emisă în formă scrisă în termen de 30 de zile calendaristice de la data constatării cauzei concedierii, motivată în fapt și în drept, prevăzându-se termenul în care aceasta putea fi contestată, precum și instanța competentă căreia putea să se adreseze.

Instanța de fond a făcut aplicarea prevederilor art. 56 lit. f, art. 61 lit. c și d, art. 64 al.1 din Codul muncii, din statutul de funcții și adeverința din 21.07.2008 rezultând faptul că la data concedierii salariatului, în cadrul instituției intimate nu existau alte locuri de muncă vacante, compatibile cu pregătirea profesională și în speța de față, cu capacitatea de muncă a salariatului așa cum a fost stabilită de medicul de medicina muncii; în aceste condiții Ambasada a notificat Agenția de Ocupare a Forței de Muncă București, potrivit dispozițiilor prevăzute de art. 64 alin. (2) din Codul muncii.

Tribunalul a mai reținut că, deși nu a existat un loc de muncă vacant compatibil cu capacitatea de muncă și pregătirea salarială a reclamantului, buna credință a angajatorului a rezultat din faptul că a încercat modificarea postului în care era angajat contestatorul, în sensul stabilirii unor alte atribuții (vopsitorie, măturat), însă acesta nu a fost de acord cu modificarea contractului individual de muncă. Astfel, în condițiile menționate, instanța de fond a apreciat că nu pot fi reținute susținerile salariatului în sensul că angajatorul la momentul concedierii, nu ar fi respectat dispozițiile art. 64 Codul muncii.

Tribunalul a constatat că decizia contestată de reclamant respectă condițiile de formă prevăzute de lege, în aceasta precizându-se în mod expres că nu există locuri de muncă vacante compatibile cu pregătire profesională și cu capacitatea de muncă a salariatului.

Mai mult, tribunalul a constatat că angajatorul a dovedit în cadrul litigiului de muncă că și-a îndeplinit obligațiile prevăzute de legislația muncii și că la momentul respectiv nu existau locuri vacante compatibile cu pregătirea profesională și cu capacitatea de muncă a salariatului așa cum a fost stabilită de medicul de medicina muncii.

Instanța de fond a reținut că intimata a respectat prevederile art. 64 al.5 și art. 61 lit. c din Codul muncii, plătind prin ordinul de plată nr. [...] /22.07.2008 salariatului suma de 708 Euro, cu titlu de compensații. Astfel cum rezultă din cuprinsul înscrisului menționat, suma respectivă a fost plătită cu titlu de drepturi salariale pentru luna iulie 2008, perioadă în care salariatul a beneficiat de preavizul prevăzut de art. 73 din Codul muncii.

Lipsa mențiunii referitoare la plata compensațiilor prevăzute de lege în cazul concedierii în temeiul art. 61 lit. c din Codul muncii, a reținut instanța, nu determină nulitatea acesteia, fapt pentru care Tribunalul a apreciat că nu poate reține

susținerile contestatorului în sensul că ar fi suferit o vătămare prin nemenționarea în cadrul deciziei de concediere a sumelor datorate de către angajator cu acest titlu întrucât compensațiile la care acesta are dreptul potrivit dispoz.art. 64 alin. (5) sunt prevăzute de lege și acesta poate solicita îndeplinirea obligației corelative dreptului său oricând în termenul de prescripție extinctivă a dreptului la acțiune.

Împotriva acestei sentințe, în termenul legal a formulat recurs motivat contestatorul [...] care a criticat sentința ca netemeinică și nelegală, susținând că a fost angajat al Ambasadei Britanice în calitate de muncitor necalificat - **hamal** începând cu anul 1995 și până la data concedierii.

Susține recurentul că, în urma examenelor de medicină a muncii, conform avizelor medicale din data de 22.04. 2008 și 15.05.2008 a fost declarat apt condiționat, cu recomandarea de a evita ridicarea de greutăți, statul în picioare, evitarea pozițiilor dificile și pozițiile forțate ale coloanei conform avizului din data de 23.05.2008 fiind declarat apt pentru activități fără efort fizic și inapt pentru poziția de hamal.

Mai precizează recurentul că urmare acestor avize medicale și a culpei în care se afla cu privire la instructajul obligatoriu pe care nu i l-a efectuat, angajatorul i-a propus 2 sarcini mai ușoare care erau identificate ca și posibile pentru acesta și anume măturatul și vopsitul; susține recurentul din aceste 2 propuneri a fost de acord cu măturatul, asistența electricianului, conducere auto, însă nu și cu activitatea de vopsitorie.

Recurentul arată că ambasada nu a luat în calcul această posibilitate și dreptul de s-și exprima consimțământul în 3 zile și a emis decizia nr. [...] /23.06.2008 prin intermediul căreia a fost informat că i-a fost desfăcut contractul individual de muncă potrivit dispoz. art. 61 lit. c) din Codul muncii, decizie pe care o consideră ca fiind dată cu nerespectarea dispozițiilor legale în materie.

Recurentul invocă prevederile art. 64 al.1 din Codul muncii, susținând că, deși în decizie s-a menționat că nu s-a reușit identificarea unui post vacant, fiind concediat fără să i se propună activitățile care erau compatibile cu capacitatea sa de muncă stabilită de medicul de medicina muncii, cu care a și fost de acord totuși angajatorul a susținut, așa cum rezulta și din statul de funcții, că niciunul din posturile vacante nu erau compatibile cu pregătirea sa profesională.

Mai susține recurentul că postul deținut de acesta nu a fost desființat, că a fost de acord cu efectuarea sarcinilor compatibile propuse, dar cu toate acestea a fost concediat la vârsta de 54 de ani și după 13 ani de muncă grea efectuată fără instructaj și protecție a muncii, fapt care i-a afectat starea de sănătate în mod iremediabil, cu puține șanse de a mai fi angajat în altă parte.

Examinând actele și lucrările dosarului, Curtea constată că recursul formulat este nefondat pentru următoarele motive:

Un aspect prioritar îl reprezintă legala îndeplinire a procedurii de citare cu intimata reclamantă. În acest sens, văzând și adresa emisă de aceasta în recurs prin care face referire la citarea prin intermediul Ministerului de Externe, Curtea

reține, că în speță, **pârâta intimată a renunțat, în mod expres, la imunitatea de jurisdicție** pentru cauza de față, astfel încât poate sta în proces, în contradictoriu cu reclamantul.

Astfel, din actele dosarului de fond rezultă că intimata a declarat că renunță la dreptul de a se prevala de imunitatea diplomatică cu privire la participarea la proces și în acest sens a dat mandat de reprezentare unui apărător ales, la care și-a indicat domiciliul procesual și care a exercitat actele procesuale și procedurale în numele și pe seama acesteia.

Prin urmare, având în vedere că în faza procesuală a recursului, mandatul de reprezentare acordat avocatului inclusiv pentru căile de atac, nu a fost revocat, că intimata pârâtă nu a revenit asupra opțiunii de a renunța la imunitatea de jurisdicție, și nici nu a notificat instanța, conform art. 98 C proc. Civ., în legătură cu schimbarea domiciliului, Curtea apreciază că intimata a fost legal citată la domiciliul procesual ales, respectiv la reprezentantul legal, nefiind necesară aplicarea convenției cu privire la modalitatea de citare pentru beneficiarii imunității diplomatice.

Pe fondul cauzei, Curtea reține că instanța de fond a apreciat în mod corect că decizia de concediere este legală și temeinică.

Astfel, în condițiile în care recurentul contestator a fost declarat inapt pentru activitatea de hamal pe care o desfășura în baza contractului individual de muncă, încheiat cu pârâtă, în calitate de angajator, iar aceasta nu deținea un loc de muncă vacant, compatibil cu capacitatea de muncă și pregătirea contestatorului, așa cum rezultă din dovezile administrate în cauză, aplicarea dispozițiilor art. 61 lit. c) Codul muncii sunt pe deplin justificate.

Nu poate fi reținută susținerea recurentului în sensul că acesta putea opta pentru anumite atribuții în cadrul raportului juridic de muncă, întrucât acestea nu se subsumau unui post prevăzut în schema posturilor pârâtei. Crearea unui post cu atribuții parțiale din cele pe care recurentul contestator le putea îndeplini, nu reprezintă o constrângere legală a angajatorului ci o opțiune, pe care acesta a manifestat-o în cadrul negocierilor pentru eventuala modificare a contractului de muncă existent, ofertă pe care contestatorul a refuzat-o considerând că îi agravează afecțiunile. De asemenea nu poate fi reținută nici afirmația contestatorului în sensul că nu ar fi avut posibilitatea de a opta pentru noile atribuții, întrucât, din procesul verbal depus la dosarul de fond rezultă că a refuzat expres atribuțiile propuse.

În ceea ce privește culpa angajatorului pentru neefectuarea corespunzătoare a instructajului de protecție a muncii, fapt ce ar fi determinat apariția afecțiunilor lombare, Curtea reține că această împrejurare nu este de natură a afecta legalitatea deciziei de concediere, fiind un aspect al răspunderii patrimoniale a angajatorului, cu care instanța nu a fost investită, nefiind constatată o boală profesională de natură a atrage încadrarea contestatorului într-un grad de invaliditate cu consecința deschiderii dreptului la o formă de asistență socială.

Pentru aceste considerente, Curtea, constată că susținerile recurentului nu sunt de natură a dovedi nelegalitatea sau netemeinicia deciziei de concediere, astfel încât în temeiul art. 312 Cod pr.civilă va respinge recursul ca nefondat. *(Curtea de Apel București, secția a VII civilă și pentru cauze privind conflictele de muncă și asigurări sociale, decizia nr. 3275 din 13 mai 2009)*

Notă:

În cauză, luând act de renunțarea în mod expres la imunitatea de jurisdicție, instanța nu a mai analizat această chestiune. Totuși, chiar și în lipsa unei astfel de renunțări, funcția ocupată de reclamant nu implica, în mod evident, exercitarea unor atribute suverane ale statului a cărei ambasadă fusese chemată în judecată.

♦ ***Contestație formulată împotriva deciziei de concediere în contradictoriu cu ambasadorul unui alt stat de către un salariat angajat în postul de administrator (intendent). Contract individual de muncă încheiat de ambasadorul statului străin în calitate de persoană fizică. Necompetența instanțelor române***

Deliberând asupra recursului civil de față, constată următoarele:

Prin sentința civilă nr. 6650 din data de 29.09.2010 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, în dosarul nr. [...], a fost respinsă cererea de chemare în judecată formulată de contestatorul [...] în contradictoriu cu intimatul [...], ca nefiind de competența instanțelor române.

Din analiza susținerilor contestatorului prin acțiunea precizată și completată, a întâmpinării depuse la dosar în baza art. 114 Cod procedură civilă și a notelor de ședință formulate la data de 29.09.2010 prin prisma prevederilor art. 31 din Convenția de la Viena potrivit cărora "Agentul diplomatic se bucură de imunitate de jurisdicție penală a statului acreditat și de asemenea de imunitate de jurisdicție civilă și administrativă a acestuia" coroborate cu ale art. 157 din legea nr. 105/1992 conform cărora „Instanța sesizată verifică din oficiu competența sa de a soluționa procesul privind raporturi de drept internațional privat și în cazul în care constată că nu este competentă nici ea și nici o altă instanță română respinge cererea ca nefiind de competența instanțelor române" s-au reținut următoarele:

Prin contractul individual de muncă încheiat la 07.02.2009 între angajatorul [...] și salariatul [...] părțile au stabilit ca funcția contestatorului să fie de administrator (intendent).

În conținutul contractului s-a precizat în mod expres că s-a încheiat între șeful misiunii și angajat.

Șeful Misiunii Diplomatice este angajatorul [...]care potrivit art. 31 din Convenția de la Viena se bucură de imunitate de jurisdicție față de instanțele române.

Potrivit art. 157 din Legea nr. 105/1992, tribunalul a verificat din oficiu competența de a soluționa cauza având în vedere că raportul juridic dedus judecății este de drept internațional, iar partea pârâtă este un cetățean străin ce are calitatea de Ambasador Extraordinar și Plenipotențiar al Statelor Unite în România, respectiv șeful misiunii.

Această împrejurare a calității intimatului este menționată și de contestator prin cererea de chemare în judecată în sensul că a specificat în mod expres că în data de 01.12.2009 a încheiat un contractul individual de muncă cu Ambasadorul [...] în calitate de șef al Misiunii Diplomatice Americane în România.

În speță, intimatul [...] nu are numai calitatea de cetățean străin, ci și pe aceea de Șef al Misiunii Diplomatice în raport de care beneficiază de imunitate de jurisdicție totală față de instanțele române potrivit art. 31 din Convenția de la Viena din 1961. Imunitatea de jurisdicție este atât civilă cât și administrativă.

S-a constatat, în urma verificării competenței de soluționare a cauzei, că instanța română nu este competentă să soluționeze litigiul dedus judecății, motiv față de care, în baza art. 157 din Legea nr. 105/1992, s-a dispus respingerea cererii ca nefiind de competența instanțelor române.

Împotriva sus menționatei hotărâri, în termen legal a declarat recurs [...], înregistrat pe rolul Curții de Apel București - Secția a VII-a Civilă și pentru Cauze privind Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale sub nr. [...].

În susținerea recursului învederează că hotărârea instanței de fond cuprinde motive contradictorii și străine de natura pricinii în sensul dispozițiilor art. 304 pct. 7.

Astfel, cu toate că instanța de fond a reținut că la primul termen de judecată din data de 06.05.2010 „contestatorul și-a completat cadrul procesual pasiv și și-a precizat acțiunea arătând că înțelege să cheme în judecată pe angajatorul său persoană fizică, [...] cu mențiunea că Ambasada SUA la București nu are nici o calitate în dosar», instanța a continuat citarea Ambasadei și își bazează argumentația pe întâmpinarea și actele depuse de reprezentantul legal al acesteia, depusă la data de 7.07.2010, prin urmare, ulterior termenului în care acțiunea a fost precizată în sensul sus menționat.

Chiar din cuprinsul hotărârii rezultă că la data 07.07.2010 de la care, în temeiul art. 281 Cod procedură civilă, cadrul procesual pasiv era stabilit, iar Ambasada SUA și Ministerul Afacerilor Externe erau scoși din cauza din data de 06.05.2010, recurentul, în calitate de reclamant, stabilind cadrul procesual în care înțelege să se judece, instanța de judecată neputând completa după bunul său plac citativul fără a pune în discuția prealabilă a părților acest lucru.

Or, în cazul de față instanța, cu toate că la termenul din 29.09.2010, „dispune rectificarea citativului în sensul că se va menționa în calitate de intimat [...], continuă să ia în considerare probele și susținerile Ambasadei SUA, cu toate ca aceasta nu avea nici o calitate în dosar din data de 06.05.2010, cu două termene în urmă. De altfel, faptul că nu au nicio calitate în dosar, iar domnul ambasador

nu a acționat în calitatea sa oficială, se regăsește și în întâmpinarea depusă de Ambasada SUA.

Prin urmare, prin întemeierea hotărârii pe probele și argumentația Ambasadei SUA, deși se recunoaște că aceasta nu are nicio calitate în dosar și se dispune rectificarea citativului, instanța se contrazice în propria hotărâre. Neavând nici o calitate în dosarul dedus judecății, încă din data de 06.05.2010 susținerile și probele depuse de Ambasada SUA sunt străine pricinii și nu trebuiau a fi luate în considerare de Tribunal, lucru care nu s-a întâmplat. Dimpotrivă, încălcând mai departe principiul disponibilității părților, instanța continuă procesul în contradictoriu cu Ambasada SUA, asimilând apărările acesteia cu cele ale pârâtului, angajatorul [...], cu toate că reprezentantul Ambasadei specifica expres că «mandatul de reprezentare al SCA [...] este pentru a apăra exlusiv interesele SUA prin departamentul de justiție al SUA". De altfel acest lucru reiese clar din conținutul împuternicirii avocațiale aflate la dosar, la fila 256.

Cu toate că instanța a înțeles și consemnat că în cauză înțelegem să ne judecăm cu Excelenta Sa, d-nul [...] în calitate de persoană fizică și nu de reprezentant diplomatic, dispunând în acest sens și rectificarea citativului, se pronunță dimpotrivă, ca și cum acesta ar fi acționat în calitatea sa de agent diplomatic și face aplicația Convenției de la Viena invocată de Ambasada SUA, ce nu avea calitate procesuală în dosar. Astfel instanța de fond a reținut:

«Această împrejurare a calității intimatului este menționată și de contestator prin cererea de chemare în judecată în sensul că a specificat în mod expres că în data de 01.12.2009 a încheiat un contract individual de muncă cu Ambasadorul [...] în calitate de șef al Misiunii diplomatice Americane în România», lucru total eronat și neadevărat, lămurit fără putință de tăgadă în Cererea precizatoare și completatoare depusă în termen legal în data de 06.05.2010 unde a arătat că:

«1. În data de 01.12.2009 a semnat contractul de muncă înregistrat la Inspectoratul Teritorial de Muncă București cu nr. [...] / 07.12.2009 cu d- [...] cu reședința în București [...], Sector 1, în calitate de angajator, persoană fizică.»

Acest lucru a fost susținut și la termenul din 29.09.2010, când, instanța, deliberând, rectifica citativul în acest sens, dar, se pronunța contradictoriu în sensul de mai sus ca și cum ar fi fost angajatul Ambasadei SUA prin Agentul său diplomatic, Excelența Sa D-nul Ambasador [...].

Că lucrurile nu au fost așa rezultă și din probele depuse la dosar, contractul de munca al contestatorului fiind înregistrat în România, la ITMB sub nr. [...] /2009 fila 141 dosar, precum și din chiar susținerile Ambasadei SUA prin întâmpinarea depusă la dosar, în care arăta că recurentul nu a fost angajatul Ambasadei SUA și nici a d-lui [...] în calitatea sa de agent diplomatic. Însă instanța, deși respinge prezența Ambasadei ca parte în acest dosar preia trunchiat din susținerile acesteia, cu toate că nu invoca nici măcar inadmisibilitatea acțiunii, ci se rezuma în a califica raportul juridic dedus judecății ca unul de drept privat.

De asemenea, a arătat recurentul că hotărârea instanței de fond s-a dat cu interpretarea greșită a actul juridic dedus judecății, schimbând natura și înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia, în sensul art. 304 pct. a.

Calificând ca un raport de drept internațional privat, raportul dedus judecății, consideră că instanța de fond trebuia să constate competența conform art. 160 din Legea 105/1992:

„Obiectul și cauza acțiunii civile, în procesele privind raporturile de drept internațional privat, sunt determinate de legea care reglementează fondul raportului juridic litigios. După aceeași lege se determină calitatea procesuala a părților.

Or, în speță, raportul juridic litigios este unul de dreptul muncii reglementat de legislația română căreia i s-a supus contractul de munca al contestatorului, de la încheiere (prin înregistrare la ITMB) și pe tot parcursul executării acestuia (prin plata de impozite și taxe statului Român).

De asemenea, consideră recurentul că tribunalul era competent să judece deoarece pârâtul avea reședința în România, conform art. 154 din Legea 105/1992 dat fiind că în însuși contractul său de muncă se specifica expres competența de soluționare instanțelor române.

Instanța, deși conștientă de natura raportului juridic dedus judecății își motivează hotărârea pe simplul fapt ca „intimatul [...] nu are doar calitatea de cetățean străin, ci și pe aceea de Șef al Misiunii Diplomatice Americane în România în raport cu care beneficiază de imunitate de jurisdicție", făcând, în ignorarea legii o apreciere *in personae* pe care nici măcar nu a pus-o în prealabil în discuția părților.

Or, calificând greșit actul dedus judecății, și anume un contract de muncă încheiat, înregistrat și desfășurat conform jurisdicției muncii, guvernat de legea română, ca un act de drept internațional privat, pentru simplul fapt că angajatorul este cetățean străin și, pe lângă acesta și Ambasadorul SUA în România, instanța de fond a schimbat natura acestuia, respingând acțiunea ca nefiind de competenta instanțelor române.

[...]

Cercetând recursul declarat, în limita criticilor formulate, Curtea reține că acesta este nefondat.

Astfel, cât privește motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 7 Cod procedură civilă, instanța învederează că acest text este aplicabil când considerentele hotărârii se contrazic, neputând fi valabile împreună, ori când nu se poate stabili pe baza lor care e raționamentul juridic care a stat la baza soluției ori dacă acestea nu au legătură cu aspectele de fapt și de drept pe care le ridică speța, nefiind incident când argumentarea soluției o susține fără contradicții, situația în speță, în care prima instanță a justificat necompetența generală a instanțelor române pe ideea imunității de jurisdicție de care beneficiază șeful respectivului post consular. Faptul de a-și fi însușit motive cuprinse în întâmpinarea ori probele depuse de o altă persoană decât aceea arătată expres în calitate de pârâtă nu intră

sub incidența reglementării amintite, ca de altfel sub a niciunui alt motiv de modificare ori casare, soluția fiind cenzurabilă prin prisma dreptului aplicabil, iar nu a provenienței argumentelor pe care aceasta se întemeiază și pe care instanța și le poate însuși, motivat, indiferent de unde ar proveni: de la una dintre părțile cu calitate procesuală ori de la alta, fără calitate.

După cum s-a mai arătat, extraneitatea probelor sau argumentelor se referă numai la lipsa de pertinență a acestora în proces și la inaptitudinea lor de a conduce la soluționarea litigiului, iar nu la persoana de la care provin, instanța neputând face abstracție de o realitate rezultată din probe aflate la dosarul cauzei (dacă acestea sunt pertinente și concludente) și care-i rămân câștigate, independent de faptul că rezultă din participarea ori poziția unei părți fără calitate în proces. În același sens, este irelevant pentru soluția procesului supusă controlului judiciar că după precizarea pârâtului în persoana- fizică- a angajatorului reclamantului, instanța a continuat să citeze ambasada ori s-o mențină în citativ, de vreme ce prin dispozitivul sentinței atacate s-a pronunțat numai în contradictoriu cu persoana indicată drept pârât.

Mai departe însă, calitatea în care acesta a acționat ori implicarea funcției sale consulare în încheierea contractului de muncă din a cărui încetare a izvorât litigiul, sunt aspecte susceptibile de calificare judiciară, pe baza probelor aflate la dosar, instanța nefiind ținută în privința lor de principiul disponibilității și limitată la voința reclamantului de a chema în judecată persoana fizică fără legătură cu calitatea de reprezentant al statului străin în România, mai ales că imunitatea de jurisdicție se atașează direct persoanei fizice a funcționarului diplomatic sau consular de îndată ce este îndeplinită ipoteza articolelor 43 din cele două Convenții de la Viena, 1961, cu privire la relațiile diplomatice și 1963, cu privire la relațiile consulare.

Din acest punct de vedere, se constată că încheierea de către șeful misiunii diplomatice, chiar în nume propriu, a contractului de muncă cu reclamantul, nu este în afara exercițiului funcției îndeplinite, câtă vreme postul era de intendent la reședința sa. Or, reședința șefului ambasadei este parte din localul consular, intrând în sfera de protecție a inviolabilității și privilegiilor recunoscute acestuia, astfel că nu este îndeplinită condiția ca funcționarul consular să fi acționat ca parte contractantă în afara misiunii sale diplomatice în România ori fără legătură cu aceasta.

Se reține totodată că sunt nepertinente motivele de recurs privitoare la legea română, ca lege aplicabilă contractului, ori la natura raportului juridic dedus judecății, de drept internațional privat ori de drept intern, consecința necompetenței generale a instanțelor române nefiind extrasă pe baza modului în care s-a apreciat asupra acestor aspecte, ci a imunității de jurisdicție de care beneficiază pârâtul. Dacă acesta ar fi putut sta în judecată, în calitate de pârât, în fața instanțelor statului român, legea aplicabilă contractului, după care ar fi fost apreciate drepturile și obligațiile părților, ar fi fost într-adevăr, legea română, dar numai ca drept

material și numai cu privire la fondul raportului juridic, la cercetarea căruia nu s-a ajuns, deoarece s-a opus cauza de inadmisibilitate reieșită din imunitatea ambasadorului. Aplicabilitatea legii române, ca lege ce guvernează raportul juridic dedus judecății nu se confundă cu competența de jurisdicție a statului român, după cum legea română ar rămâne incidentă contractului și în cazul în care o instanță străină s-ar declara competentă să judece cauza.

Sub acest aspect, se reproșează primei instanțe și că, deși s-a declarat necompetentă, nu a indicat organul ori instanța ori statul ale cărui instanțe ar fi îndrituite să judece procesul. Se constată însă că instanțele române sunt datoare să-și verifice competența și s-o decline în favoarea altei instanțe ori a unui organ cu activitate jurisdicțională apreciat competent, numai dacă și acestea aparțin statului român, în cazul contrar, al necompetenței generale, cererea va fi respinsă ca inadmisibilă. În această din urmă situație (oricum suficientă pentru a da măsura negării accesului la justiție din partea statului, în caz că ipoteza art. 6 din Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale ar fi îndeplinită fără rezerve rezultate din excepții sau restrângeri legitime), instanța nu are obligația să indice un alt stat competent, orice instanță, a oricărui stat, fiind datoare și abilitată să decidă asupra propriei competențe, cu privire la care, tocmai din acest motiv, nu poate dispune instanța română.

Neîntemeiată este și solicitarea de suspendare a procesului pe perioada cât durează imunitatea de jurisdicție a șefului ambasadei, în primul rând pentru că nicio dispoziție legală procedurală, internă ori convențională, nu autorizează aceasta, în al doilea rând pentru că este vorba despre un litigiu de muncă care trebuie judecat urgent și în cadrul căruia s-a cerut și reintegrarea, or, faptul de a aștepta să înceteze imunitatea de jurisdicție a ambasadorului, poate însemna și rămânerea litigiului fără obiect, în ultimă instanță, pentru că imunitatea, în măsura în care este constatată ca protejând reprezentantul statului străin în condițiile articolelor 43 anterior menționate, rămâne atașată persoanei acestuia și după încheierea misiunii, ca fiind aplicabilă faptelor și actelor săvârșite în această calitate.

A mai învederat recurentul că imunitatea nu este un beneficiu *intuitu personae,* ci este acordată statului trimițător, dar alegația ține de justificările teoretice ale instituției în discuție, astfel cum s-a cristalizat în materia și practica dreptului internațional public, iar nu de efectul util al acesteia, care acordată fiind în respectul egalității suverane a statelor, protejează atât personalitatea juridică a acestuia, cât mai ales persoana agenților prin intermediul cărora își îndeplinește misiunea diplomatică. Iar inviolabilitatea sau imunitatea ce se recunoaște persoanelor fizice poate fi, din anumite perspective, mai importantă și mai semnificativă decât imunitatea de care se poate prevala ficțiunea juridică care este statul. Din acest motiv, nu este temeinic susținută comparația cu speța soluționată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului la data de 23.03.2010, în Afacerea Cudak c. Lituania, în care s-a constatat o încălcare a dreptului de acces la un tribunal disproporționată în raport cu interesul ocrotit, întrucât respectiva cauză privea împrejurări de fapt

și ridica probleme de drept diferite, legate de natura locului de muncă, statutul angajatului, cocontractant, etc., susceptibile de soluționare distinctă. Se reține așadar că în respectivul proces se reclama o concediere abuzivă a unei angajate a **ambasadei,** ce se pretindea victimă a unor acte de hărțuire sexuală din partea unui membru al misiunii diplomatice, constatate prin raportul mediatorului lituanian pentru egalitate de șanse, contractul de muncă fiind încheiat cu statul pârât - iar nu cu șeful misiunii, în nume propriu -, și pentru un post în cadrul ambasadei, în condițiile în care art. 11 din *Convenția cu privire la imunitățile de jurisdicție ale statelor și ale bunurilor acestora, New York, 2004,* în intenția căreia este restrângerea situațiilor în care statele să se poată prevala de imunitate de jurisdicție, dispune expres că acest privilegiu nu este aplicabil contractelor de muncă încheiate între **statul** pârât și o persoană fizică, dacă munca urmează să se efectueze pe teritoriul statului forului. Precum s-a anticipat, situația în speță este diferită, reclamantul – recurent îndreptându-se direct împotriva șefului misiunii, în temeiul unui contract de muncă încheiat cu acesta pentru administrarea reședinței ambasadorului, situație în care, în mod legitim joacă în favoarea acestuia instituția imunității, care, în privința persoanelor care alcătuiesc corpul diplomatic, este menită să le pună la adăpost de acțiuni judiciare, abuzive sau nu, șicanatorii sau nu, fondate ori nefondate, dar care le-ar împiedica sau ar impieta asupra exercițiului misiunii lor, în subsidiar, dar substanțial, afectând și principiul general admis în dreptul internațional public, al suveranității statului trimițător.

În fine, nu se poate pretinde nelegalitatea soluției prin prisma termenilor folosiți în dispozitiv, în sensul că, deși a declarat necompetența instanțelor române, Tribunalul nu a tras și consecința inadmisibilității acțiunii. Desigur că respingând acțiunea pe motiv de necompetență generală, prima instanță a negat admisibilitatea acesteia, care în esență înseamnă că o cerere nu poate fi primită, dar faptul de a nu fi spus-o expres nu schimbă nici sensul soluției, nici motivul acesteia, ambele rezultând fără echivoc din modalitatea de redactare a dispozitivului și considerentelor, iar recurentul nejustificând vreun avantaj pe care l-ar trage dintr-o eventuală menționare expresă a inadmisibilității.

Rezultă, pe baza celor expuse, că sentința atacată a fost pronunțată cu aplicarea corectă a legii, prin raportare la care recursul declarat este nefondat și va fi respins ca atare, în aplicarea art. 312 alin. 1 Cod procedură civilă. *(Curtea de Apel București, secția a VII-a civilă și pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, decizia nr. 3059 din 16 mai 2011)*

♦ ***Contestație împotriva unei decizii de concediere în contradictoriu cu consulatul unui alt stat. Competența instanței***

Deliberând asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin acțiunea înregistrată sub nr. de mai sus, reclamantul [...] l-a chemat în judecată pe pârâtul Consulatul General al Ungariei.

Reclamantul i-a solicitat instanței să dispună anularea Deciziei de concediere nr. [...]/ 16.10.2014 emisă de către pârât; să dispună reintegrarea reclamantului în postul deținut anterior emiterii deciziei; să îl oblige pe pârât la plata despăgubirilor egale cu drepturile salariale indexate, majorate și reactualizate, precum și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamantul, începând cu data emiterii deciziei de concediere și până la reintegrarea efectivă să îl oblige pe pârât la plata a 30.000 lei reprezentând contravaloarea a 2.000 de ore de muncă suplimentară.

În motivarea acțiunii, reclamantul a arătat că a fost angajat al pârât ului și s-a dispus concedierea sa, sub pretextul desființării postului său, deși această reducere a postului nu a fost una reală. Reclamantul a mai arătat că a lucrat de multe ori peste program dar că nu a fost niciodată plătit și nu i s-a acordat un spor pentru acest lucru.

Deși a fost legal citată, [...], pârâta nu a formulat întâmpinare nu s-a prezentat la judecată și nu și-a formulat niciun fel de apărare în cauză.

Analizând actele și lucrările cauzei, instanța constată următoarele:

Din înscrisurile depuse la dosarul cauzei rezultă că reclamantul a avut calitatea de salariat al pârâtului în temeiul contractului individual de muncă încheiat și înregistrat în registrul general de evidență a salariaților sub nr. [...]/2011.

Prin decizia nr. [...]/16.10.2014 s-a dispus desfacerea contractului individual de muncă al reclamantului începând cu data de 16.10.2014.

În cadrul deciziei s-a arătat că temeiul legal al desfacerii acestuia îl reprezintă art. 65 alin. 1 din Codul muncii (concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului).

În cadrul notificării de preaviz adresată anterior reclamantului s-a menționat că încetarea contractului individual de muncă al reclamantului se va dispune ca urmare a desființării postului pe care acesta l-a ocupat, făcându-se referire la o hotărâre neidentificată prin număr sau dată.

Raportat la această stare de fapt instanța reține următoarele:

Conform art. 272 din codul muncii, în litigiile de muncă sarcina probei îi revine angajatorului.

În speță pârâtului i s-a solicitat în mod repetat să depună la dosarul cauzei toate înscrisurile care au stat la baza deciziei atacate, dar nu a făcut acest lucru.

În aceste condiții, având în vedere că pârâta nu a făcut proba că postul reclamantului într-adevăr a fost desființat, instanța constată că se impune anularea deciziei de concediere atacată în cauză.

Ca urmare directă a anulării deciziei de concediere, instanța va dispune reintegrarea reclamantului în postul deținut anterior și în temeiul art. 80 din Codul muncii instanța îl va obliga pe pârât la plata către reclamant a unor despăgubiri egale cu drepturile salariale indexate, majorate și reactualizate, precum și cu celelalte

drepturi de care ar fi beneficiat reclamantul, începând cu data emiterii deciziei de concediere și până la reintegrarea efectivă.

În privința contravalorii orelor suplimentare instanța constată următoarele: chiar dacă pârâtului îi revine în speță sarcina probei, față de cuantumul ridicat al pretențiilor referitoare la aceste ore suplimentare și în absența oricărei probe efectuate de reclamant în acest sens (înscrisuri, martori), instanța nu poate să aprecieze că aceste ore suplimentare au fost efectiv lucrate. În consecință, în această privință instanța va respinge cererea ca neîntemeiată. *(Tribunalul Cluj, secția mixtă de contencios administrativ și fiscal, de conflicte de muncă și asigurări sociale, sentința nr. 1866 din 2 iunie 2015)*

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIB

§8. EXECUTAREA UNEI HOTĂRÂRI JUDECĂTOREȘTI PRIN CARE S-A STABILIT OBLIGAȚIA ANGAJATORULUI DE A PLĂTI, UNUI FOST ANGAJAT, O ALOCAȚIE LUNARĂ PRECUM ȘI UN MOD DE ACTUALIZARE A CUANTUMULUI ACESTEIA ÎN VIITOR. CONSECINȚELE MODIFICĂRII MODULUI DE ACTUALIZARE CA URMARE A ADOPTĂRII UNUI ACT NORMATIV NOU. HOTĂRÂREA CEDO ÎN CAUZA *GUSAKOVA CONTRA RUSIEI*[1]

În hotărârea pronunțată în cauza Gusakova contra Rusiei[2], Curtea Europeană a Drepturilor Omului a analizat respectarea art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și a art. 1 din Primul Protocol la Convenție în legătură cu executarea unei hotărâri definitive prin care s-a stabilit obligația angajatorului de a plăti o alocație lunară pentru afectarea sănătății unui fost angajat precum și o modalitate de actualizare a acesteia, în condițiile în care, printr-o lege ulterioară, această modalitate de actualizare a fost modificată iar angajatorul a aplicat noua formulă de calcul.

Prezentarea hotărârii

1. Situația de fapt

Reclamanta a chemat în judecată fostul angajator, Ministerul Afacerilor Interne (în continuare Ministerul), instanța stabilind în favoarea acesteia o alocație reparatorie lunară, cu titlu de compensație pentru afectarea sănătății sale, urmând ca această alocație să fie actualizată în raport de modificarea salariului lunar minim obligatoriu. Hotărârea a devenit executorie la 09.11.1999. La 26.11.2002, a fost adoptată Legea federală nr. 152 – FZ care, între altele, modifica procedura de indexare a alocațiilor compensatorii pentru afectarea sănătății. Potrivit noii legi, aceste plăți urmau a fi actualizate cu rata inflației iar salariul minim obligatoriu nu mai constituia bază pentru acest proces. În luna noiembrie 2006, Ministerul a aplicat noua metodă de recalculare a plăților lunare. Aceasta a determinat o scădere a cuantumul sumelor plătite lunar de la 10.370,51 ruble la 7.396,59 ruble cum a fost stabilit în luna martie 2007. Reclamanta a declanșat o serie de proceduri judiciare solicitând plata dobânzii pentru întârzierile în plata alocației, acțiunile acesteia fiind admise. La 22 februarie 2007 instanța a acordat dobânda legală calculată la cuantumul alocației actualizate prin raportare la salariul minim obligatoriu; la 3 aprilie 2007 instanța a acordat dobânda calculată la cuantumul alocației indexate cu rata inflației; la 7 mai 2007 instanța a respins cererea pentru acordarea dobânzii

[1] Publicat în forma inițială în RDS 4/2016

[2] Secția a III-a, cererea nr. 56146/07, hotărârea din 11.10.2016, publicată în limba engleză la http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167095, hotărârea este prezentată într-o formă sintetizată, care nu constituie o traducere completă a acesteia (unele fragmente sunt traduse în timp ce altele sunt doar rezumate), fiind expuse elementele esențiale ale textului;

însă apelul reclamantei a fost admis iar Ministerul obligat să plătească dobânda calculată de reclamantă, reținându-se că acesta a modificat nelegal modul de actualizare a alocației, în lipsa unei hotărâri judecătorești. Între timp, la 7 mai 2007, Ministerul a solicitat lămurirea hotărârii judecătorești din 27.10.1999 în ceea ce privește metoda de actualizare a alocației. La 25.06.2007, instanța a stabilit că, urmare a modificării legislației relevante, începând cu 01.01.2003, alocația urma să fie actualizată cu rata inflației. La 11.10.2007 Curtea Supremă a Republicii Kalmykiya a menținut această soluție.(par.6- 12).

2. Considerentele Curții

Curtea reiterează mai întâi concluziile sale anterioare în sensul că dreptul de acces la o instanță ar fi iluzoriu dacă sistemul legal intern al unui stat membru ar permite ca o hotărâre judecătorească definitivă să rămână fără efect în detrimentul uneia din părți[1]. (par.21)

De asemenea, Curtea reamintește că, în opinia sa, instanțele naționale sunt mai bine plasate pentru a decide dacă și când a avut loc executarea în totalitate și corespunzătoare a unei hotărâri judecătorești și pentru a stabili modalitatea potrivită de executare a hotărârii. În acord cu jurisprudența sa anterioară, Curtea pretinde ca orice litigiu în această privință să fie mai întâi examinat de instanțele naționale. Curtea se poate îndepărta de aceste principii și poate accepta o plângere privind executarea necorespunzătoare a unei hotărâri judecătorești doar atunci când există o discordanță flagrantă între cerințele hotărârii instanței și actele autorității pârâte[2] (par.22).

În continuare, Curtea reiterează concluziile sale anterioare în sensul că nici articolul 6 din Convenție și nici articolul 1 din Primul Protocol la Convenție nu garantează un drept la beneficii de asigurări sociale într-un anumit cuantum[3]. Este, așadar, posibil ca o hotărâre judecătorească să își piardă forța legală atunci când cadrul legal se schimbă[4]. În particular, în legătură cu reglementările privind pensiile obligatorii și remunerația personalului militar, Curtea a stabilit că plățile sunt supuse modificărilor iar o hotărâre judecătorească nu poate constitui o garanție împotriva unor asemenea schimbări în viitor[5] (par.23).

---

[1] A se vedea cauzele *Scordino c. Italia (nr. 1)* [GC], nr. 36813/97, § 196, ECHR 2006-C, și *Hornsby c. Grecia*, 19 martie 1997, §§ 40 et seq., *Reports of Judgments și Decisions* 1997-II). Executarea trebuie să fie completă sub toate aspectele (a se vedea cauza *Matheus c. Franța*, nr. 62740/00, § 58, 31 martie 2005);

[2] A se vedea cauza *Gerasimov și alții c. Rusia*, nr. 29920/05 și 10 alții, § 173, 1 July 2014 cu referințele arătate acolo și cauza *Sirotin c. Russia* (dec.), nr. 38712/03, 14 septembrie 2006;

[3] A se vedea, *mutatis mutandis*, cauza *Aunola c. Finland* (dec.). nr. 30517/96, 15 martie 2001;

[4] A se vedea cauza *Bulgakova c. Russia*, nr. 69524/01, § 41, 18 ianuarie 2007;

[5] A se vedea cauza *Sukhobokov c. Russia*, nr. 75470/01, § 26, 13 aprilie 2006, și cauza *Kornev c. Russia* (dec.), nr. 31766/05, 22 noiembrie 2011), chiar dacă astfel de schimbări sunt în

În cauza de față, în legătură cu susținerile privind neexecutarea hotărârii judecătorești după luna noiembrie 2006, Curtea observă că părțile sunt în dezacord, în esență, cu privire la metoda de indexare aplicată plăților lunare stabilite prin sentința din 27.10.1999 (par.24).

Curtea observă că părțile au inițiat mai multe proceduri judiciare interne privind plata pentru viitor a drepturilor stabilite prin hotărâre judecătorească (par.25).

Curtea mai observă că procedurile declanșate de reclamantă priveau dobânzi pentru întârzierea plăților datorate lunar și recunoaște că hotărârile instanțelor naționale în aceste proceduri pot apărea într-o anumită măsură incoerente. În același timp, însă, Curtea observă că autoritățile au acordat în mod repetat reclamantei dobânzi pentru întârzierea plății și aceasta arată o anumită diligență în tratarea cauzei reclamantei (par.26).

Curtea acordă o importanță particular faptului că, în luna mai 2007, autoritatea debitoare a declanșat o procedură judiciară pentru a obține clarificarea hotărârii inițiale în legătură cu executarea corectă a acesteia. Printr-o decizie din 25.06.2007, instanța locală a considerat că metoda de indexare folosită de minister era în acord cu legea și putea fi aplicată începând cu 01.01.2003 în continuare. Această hotărâre a fost menținută în apel la 11.10.2007. Pentru a ajunge la această concluzie, instanțele naționale au analizat în detaliu legea internă aplicabilă precum și efectul modificării prevederilor legale referitoare la modul în care cuantumul alocațiilor urma a fi actualizat. Curtea nu a găsit nici un indiciu în sensul că procedurile ce au condus la decizia din 25.07.2007 ar fi fost arbitrare și nici că interpretarea dată normelor legale de instanțele naționale ar fi dovedit o inconsecvență flagrantă[1]. Cu această ocazie Curtea reamintește că are un rol subsidiar în litigiul dintre părți și concluzionează că, având în vedere hotărârile instanțelor care clarificau hotărârea inițială, începând cu 11.10.2007, nu se poate considera că reclamanta a mai deținut un titlu executoriu în ceea ce privește indexarea alocației în raport cu salariul minim lunar (par.27).

Curtea reține că hotărârea instanței naționale prin care se lămurea hotărârea din 27.10.1999 a fost pronunțată la aproximativ 11 luni după ce noua metodă de indexare a fost aplicată alocației reclamantei. Totuși, Curtea a considerat că această perioadă nu a depășit o durată rezonabilă în sensul art. 6§1 din Convenție[2] (par.28).

În consecință, Curtea a considerat că nu a fost încălcat art. 6§1 din Convenție.

---

dezavantajul beneficiarilor anumitor drepturi de asigurări sociale (a se vedea cauza *Bulgakova*, citată anterior, § 41);

[1] A se vedea cauza *Gerasimov și alții*, citată anterior, § 173;

[2] A se vedea cauza *Kosheleva și alții c. Rusia*, nr. 9046/07, § 19, 17 ianuarie 2012, și cauza *Belkin și alții c. Rusia* (dec.), nr. 14330/07 și 15 alții, 5 februarie 2009;

COMENTARIU

În această cauză, Curtea nu s-a îndepărtat de jurisprudența sa constantă potrivit cu care Convenția nu garantează pentru viitor un anumit cuantum al drepturilor de asigurări sociale[1] și nici al veniturilor personalului remunerat din fonduri publice[2] iar modificarea cuantumului sau modului de calcul al acestora nu poate fi împiedicată nici de existența unei hotărâri judecătorești definitive care își păstrează puterea de lucru judecat doar atâta timp cât se păstrează nemodificat cadrul legal pe baza căreia a fost pronunțată[3].

Curtea face referire la jurisprudența sa anterioară care privește atât drepturile salariale cât și drepturile de asigurări sociale tocmai pentru că, în cauză, alocația de care beneficia reclamanta avea o natură mixtă, rezultând că era plătită de angajator dar ca o formă de compensare a afectării stării de sănătate, fiind stabilită prin lege asemănător unui beneficiu de asigurări sociale, iar nu ca o formă de despăgubire în temeiul răspunderii civile.

Spre deosebire de situațiile în care Curtea a analizat reducerea cuantumului unor astfel de drepturi prin efectul legii, doar prin perspectiva art. 1 din Primul Protocol la Convenție, în această cauză Curtea a fost sesizată în special cu o pretinsă încălcare a art. 6§1 din Convenție, în legătură cu executarea unei hotărâri judecătorești de către o instituție publică, hotărâre prin care se consacrase un anumit drept.

Este interesant însă că, în această cauză, Curtea a reținut că hotărârea judecătorească și-a pierdut forța executorie în ceea ce privește modalitatea de actualizare a alocației abia la data la care a devenit definitivă noua hotărâre judecătorească prin care s-a lămurit modul de punere în executare a primei hotărâri în ceea ce privește formula de actualizare.

---

[1] A se vedea, în special, cauza Skorkiewicz c. Poloniei, decizia din 1 iunie 1999, nr. 39860/98; Jankovic c. Croației, nr. 43440/98; Kuna c. Germaniei, nr. 52449/99; Blanco Callejas c. Spaniei, decizia din 18 iunie 2002, nr. 64100/00; Maggio și alții c. Italiei, decizia din 31 mai 2011, nr. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 și 56001/08, par. 55, cauza Constantin Abăluță și alții contra României, decizia de inadmisibilitate din 15 mai 2012; a se vedea și Dragoș Călin -*„Pensiile cadrelor militare. Reforma produsă prin Legea nr. 119/2010 - decizia de inadmisibilitate în cauza Constantin Abăluță și alții c. României"*, JurisClasor CEDO - Iunie 2012, www.hotararicedo.ro;

[2] Cauza Vilho Eskelinen și alții împotriva Finlandei, cauza Kechko împotriva Ucrainei, Decizia din 6 decembrie 2011 în cauzele conexe Mihăieși contra României și Senteș contra României; a se vedea Dragoș Călin – *„Reducerea salariilor cu 25% prin Legea nr. 118/2010 este compatibilă cu art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție - decizia de inadmisibilitate în cauzele Felicia Mihăieș și Adrian Gavril Senteș c. României"*, JurisClasor CEDO - Ianuarie 2012, www.hotărâricedo.ro

[3] Hotărârile în cauzele Bulgakova contra Rusiei, Sukhobokov contra Rusiei și Dimitry Nikolayevich contra Rusiei

Această concluzie pare a fi bazată pe împrejurarea că, până la acea dată, instanțele naționale au avut o jurisprudență divergentă în ceea ce privește formula de actualizare aplicabilă, manifestată în mod implicit prin modul de calcul al dobânzii acordate, ceea ce se poate considera că năștea cel puțin o speranță legitimă a reclamantei la aplicarea aceleiași formule de actualizare a alocației.

Această situație particulară nu exclude, însă, posibilitatea constatării pierderii forței obligatorii a hotărârii judecătorești la chiar data intrării în vigoare a noului cadru normativ, în condițiile unei jurisprudențe unitare a instanțelor naționale în această privință, care exclude o speranță legitimă contrară.

Jurisprudență națională

♦ ***Indemnizație cuvenită în baza Legii recunoștinței pentru victoria Revoluției Române din decembrie 1989, nr. 341/2004. Mod de calcul stabilit printr-o hotărâre judecătorească anterioară prin raportare la câștigului salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat. Modificarea modului de calcul al indemnizației prin acte normative ulterioare***

Asupra recursului de față:

Prin cererea înregistrată sub nr. [...] pe rolul Tribunalului Constanța, reclamanta [...] a chemat în judecată pe pârâta Casa Județeană de Pensii C., solicitând instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța să fie obligată pârâta la plata sumei ce reprezintă diferențele în minus dintre indemnizația de revoluționar achitată și cea calculată în raport de salariul mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat și aprobat prin legea bugetului asigurărilor sociale de stat aferent anului 2012.

[...]

În motivarea cererii, reclamanta a arătat că pârâta nu a calculat corect indemnizația de revoluționar ce i se cuvine pentru anul 2012, prin raportare la salariul mediu brut de 2117 lei, prevăzut de Legea 294/2011.

A mai susținut reclamanta că începând cu luna ianuarie 2011, contribuția lunară pentru asigurări sociale de sănătate s-a calculat potrivit art. 259 alin 2 din Legea 95/2006, modificat prin O.U.G. nr. 107/2010, dar acest calcul trebuia să țină cont de art. 5 din Legea nr. 341/2004.

[...]

Prin sentința civilă nr. 4096/06.11.2013 pronunțată în dosarul nr. 8545/118/2012, Tribunalul Constanța a respins acțiunea formulată de reclamanta [...] în contradictoriu cu pârâta Casa Județeană de Pensii C., ca nefondată.

[...]

Împotriva acestei soluții a formulat recurs reclamanta. [...]

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor formulate, a susținerilor părților, a prevederilor legale aplicabile și a probatoriului administrat în cauză, în conformitate cu art. 304[1] C. pr. civ., Curtea constată că recursul este nefondat pentru următoarele considerente:

Cu privire la modul de calcul al indemnizației:

În conformitate cu art. 14 lit. d) din Legea nr. 18/2010 privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar, indemnizația prevăzută de Legea nr. 341/2004 a fost redusa cu 15%.

Pe de altă parte, prin art. 10 alin. 1 din Legea nr. 285/2010 s-a stabilit, cu caracter derogatoriu, ca începând cu luna ianuarie 2011, drepturile prevăzute la art. 2 alin. (1) lit. a), b) și d) și alin. (4), art. 13 și 14 din Legea nr. 118/2010, se majorează cu 15% față de cuantumul aflat în plată în luna octombrie 2010.

Ca urmare, în anul 2011, indemnizația reclamantei nu trebuia calculată prin raportare la valoarea câștigului salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat pe anul 2011 prevăzut în art. 15 din Legea nr. 287/2010 - Legea bugetului asigurărilor sociale de stat pe anul 2011, care era de 2.022 lei, ci în modalitatea stabilită cu caracter expres și derogatoriu de art. 10 alin. 1 din Legea nr. 285/2010 respectiv prin aplicarea unei creșteri de 15% față de cuantumul aflat în plată în luna octombrie 2010.

În acest sens, prin Decizia nr. 22/18.11.2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii s-a stabilit în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 4 alin. (4) și art. 5 alin. (1) lit. m) din Legea nr. 341/2004, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu prevederile art. 10 alin. (1) din Legea nr. 285/2010, indemnizațiile lunare reparatorii și indemnizațiile lunare prevăzute de Legea nr. 341/2004 se calculează, în anul 2011, prin aplicarea coeficientului de 15% asupra cuantumului indemnizației aflat în plată în luna octombrie 2010.

Pe de altă parte, prin art. II - art. 18 din O.U.G. nr. 80/2010 pentru completarea art. 11 din O.U.G. nr. 37/2008 privind reglementarea unor măsuri financiare în domeniul bugetar, aprobată prin Legea nr. 283/2011, s-a stabilit ca în anul 2012 cuantumul drepturilor prevăzute la art. 2 al.1 lit. a), b) și d), alin. 4, art. 13 lit. b) și c) și la art. 14 din Legea nr. 118/2010 se menține la același nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2011.

De asemenea, prin art. II - art. 18 din O.U.G. nr. 80/2010 pentru completarea art. 11 din O.U.G. nr. 37/2008 privind reglementarea unor măsuri financiare în domeniul bugetar, aprobată prin Legea nr. 283/2011, s-a stabilit ca în anul 2012, indemnizațiile prevăzute la art. 4 alin. (4) din Legea nr. 341/2004 nu se acorda.

Ca urmare, pârâta a calculat în mod corect indemnizația la care are dreptul reclamanta.

Chiar dacă printr-o **hotărâre judecătorească anterioară** (*sentința civilă nr. 5304/21.10.2011 pronunțată de Tribunalul Constanța*) se stabilise în beneficiul

reclamantei un alt mod de calcul, raportat la câştigului salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat pe anul 2011 prevăzut în art. 15 din Legea nr. 287/2010, care era de 2.022 lei, trebuie avute în vedere două elemente care justifică calcularea indemnizaţiei prin aplicarea modalităţii speciale de calcul aplicată de pârâtă.

Pe de o parte, procedura recursului în interesul legii are ca scop unificarea practicii. Fără a avea efecte asupra hotărârilor irevocabile pronunţate anterior, în mod inevitabil deciziile pronunţate în recurs în interesul legii de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, producând efecte pentru viitor, au drept consecinţă un reviriment al jurisprudenţei instanţelor a căror opinie nu a fost confirmată prin decizia pronunţată în recurs în interesul legii, acestea fiind obligate să îşi modifice practica judiciară şi să adopte interpretarea stabilită de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie în conformitate cu prevederile art. 517 al.4 C. pr. civ..

Pe de altă parte, mai trebuie avut în vedere că potrivit jurisprudenţei Curţii Europene a Drepturilor Omului reglementările privind pensiile sunt supuse modificării şi nici chiar o hotărâre judecătorească nu poate fi invocată ca o garanţie împotriva unei astfel de modificări în viitor (hotărârile în cauzele Bulgakova contra Rusiei, Sukhobokov contra Rusiei şi Dimitry Nikolayevich contra Rusiei).

În acelaşi sens s-a pronunţat şi Curtea Constituţională în decizia nr. **215/13.03.2012**, arătând că hotărârile judecătoreşti „se bucură de autoritatea de lucru judecat şi determină obligarea autorităţilor publice la plata drepturilor de pensie astfel cum au fost constatate de către instanţele de judecată, însă această obligaţie subzistă atâta timp cât este în vigoare şi temeiul legal în baza căruia au fost pronunţate hotărârile judecătoreşti definitive şi irevocabile".

Aceste considerente sunt cu atât mai mult aplicabile în mod asemănător în cazul unor indemnizaţii care au natura unor măsuri de protecţie socială şi care sunt acordate de stat fără ca acestea să aibă fundament contributiv, cum este cazul drepturilor de care beneficiază reclamanta în temeiul Legii nr. 341/2004.

În acest sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a mai arătat că statele părţi la Convenţie dispun de o marjă largă de apreciere pentru reglementarea politicii lor sociale. Curtea a reamintit, în acest sens, dată fiind cunoaşterea directă a propriei societăţi şi a nevoilor sale, că autorităţile naţionale sunt, în principiu, cel mai bine plasate pentru a alege mijloacele cele mai adecvate în atingerea scopului stabilirii unui echilibru între cheltuielile şi veniturile publice, iar Curtea respectă alegerea lor, cu excepţia cazului în care aceste mijloace se dovedesc în mod evident lipsite de un temei rezonabil (Jankovic, citată anterior; Kuna, citată anterior, şi Mihăieş şi Senteş c. României, decizia din 6 decembrie 2011, nr. 44232/11 şi 44605/11).

Aşa cum a arătat Curtea Constituţională în decizia 1126/16.10.2008 (publicată în Monitorul Oficial nr. 778 din 20.11.2008), legiuitorul este liber să stabilească drepturile de asigurări sociale cuvenite, condiţiile şi criteriile de acordare a acestora, modul de calcul şi cuantumul lor valoric, putând să instituie, în acelaşi

timp, tratamente juridice diferențiate în cazul unor situații obiectiv diferite avute în vedere.

În mod particular, în legătură cu beneficiile acordate prin Legea nr. 341/2004, Curtea Constituțională a stabilit în mai multe decizii că aceste beneficii pot fi restrânse sau eliminate temporar.

Astfel, examinând excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din O.U.G. nr. 80/2010 astfel cum a fost aprobată și modificată prin Legea nr. 283/2011, Curtea a constatat că Legea nr. 283/2011 reglementează o serie de măsuri cu caracter financiar având impact asupra unei game largi de drepturi de natură bănească de care se bucură o serie de categorii socioprofesionale, drepturi ce își au izvor fie în Legea fundamentală, fie în alte acte normative iar aceste drepturi fac parte dintr-un ansamblu de măsuri pe care Legea nr. 341/2004 le-a instituit pentru cinstirea memoriei celor care și-au jertfit viața și în semn de gratitudine față de cei care au luptat pentru victoria Revoluției Române din Decembrie 1989.

În ceea ce privește prevederile actului normativ criticat vizând limitarea ori chiar neacordarea în anul 2012 a unor drepturi ce nu sunt consacrate la nivel constituțional, neavând în consecință un caracter fundamental, Curtea a reținut că dispozițiile art. 53 din Constituție nu sunt incidente, acestea având în vedere doar restrângerea exercițiului unor drepturi fundamentale.

Totodată, Curtea a constatat că, „deși temeiul moral al acordării acestor beneficii, izvorât din sentimentul de recunoștință pentru cei care, prin jertfa și contribuția proprie, au condus la căderea regimului comunist și la instaurarea democrației, este incontestabil, acesta nu constituie totuși, potrivit Constituției, o obligație de reglementare a statului în acest sens, neputându-se vorbi astfel de existența unui drept fundamental la obținerea unor indemnizații în virtutea calității de Luptător Remarcat prin Fapte Deosebite în cadrul Revoluției Române din Decembrie 1989".

Curtea a apreciat că nu poate fi reținută nici critica privind contrarietatea cu dispozițiile art. 16 alin. (1) din Constituție, deoarece prin prevederile de lege criticate se instituie un tratament egal pentru toate persoanele aflate în aceeași situație, aplicându-se în mod nediscriminatoriu tuturor beneficiarilor indemnizațiilor prevăzute de art. 4 alin. (4) din Legea nr. 341/2004, și anume persoanelor care dețin titlul prevăzut de art. 3 alin. (1) lit. b) pct. 3, de „Luptător Remarcat prin Fapte Deosebite", precum și copiilor eroilor-martiri, indiferent de vârstă, dacă nu sunt încadrați în nicio formă de învățământ ori nu realizează venituri din motive neimputabile lor.

Referitor la critica de neconstituționalitate raportată la dispozițiile art. 47 din Constituție, Curtea a constatat că prevederile legale criticate nu pot fi privite ca aducând atingere dreptului constituțional la un nivel de trai decent, ci mai degrabă ca instituind un set de măsuri de adaptare la condițiile economico-sociale existente.

În acest context, Curtea a reţinut că „legiuitorul este liber să aleagă, în funcţie de politica statului, de resursele financiare, de prioritatea obiectivelor urmărite şi de necesitatea îndeplinirii şi a altor obligaţii ale statului consacrate deopotrivă la nivel constituţional, care sunt măsurile prin care va asigura cetăţenilor un nivel de trai decent şi să stabilească condiţiile şi limitele acordării lor. De asemenea, va putea dispune modificarea sau chiar încetarea acordării măsurilor de protecţie socială luate, fără a fi necesar să se supună condiţiilor art. 53 din Constituţie, întrucât acest text constituţional priveşte numai drepturile consacrate de Legea fundamentală, iar nu şi cele stabilite prin legi".

Totodată, Curtea constată că nu poate fi reţinută nici critica privind încălcarea dispoziţiilor constituţionale ale art. 44 şi art. 136 alin. (1) şi (5), întrucât, deşi indemnizaţiile prevăzute la art. 4 alin. (4) din Legea nr. 341/2004 constituie un „bun" în sensul art. 1 din Primul Protocol adiţional la Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, reglementarea legală criticată prevede doar suspendarea pentru anul 2012 a plăţii acestor indemnizaţii, măsură cu aplicare limitată în timp, fără a afecta însă substanţa dreptului.

În acest sens este şi Decizia nr. 1.087 din 14 octombrie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 786 din 25 noiembrie 2008, prin care Curtea observa că, „prin dispoziţiile art. 4 din Legea nr. 341/2004, legiuitorul a prevăzut modul de calcul al indemnizaţiei lunare reparatorii pentru persoanele care au obţinut titlul de Luptător Remarcat prin Fapte Deosebite. Aşadar, fiind vorba despre indemnizaţii cu caracter reparatoriu, legiuitorul are deplina competenţă de a stabili condiţiile şi criteriile de acordare a acestora, în temeiul art. 61 alin. (1) din Legea fundamentală".

Relevante din această perspectivă apar şi cele reţinute de Curtea Constituţională prin Decizia nr. 1.358 din 21 octombrie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 761 din 15 noiembrie 2010, când, analizând o situaţie similară, referitoare la acordarea unor drepturi cu titlu de compensaţie morală persoanelor persecutate în perioada comunistă, a conchis că nu se poate vorbi despre existenţa unei obligaţii a statului de a acorda despăgubiri de acest gen, iar legiuitorul are libera apreciere asupra instituirii unor astfel de beneficii, precum şi a stabilirii condiţiilor şi criteriilor de acordare.

De altfel, şi Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat, prin Hotărârea din 12 mai 2009, pronunţată în Cauza Ernewein şi alţii împotriva Germaniei, şi prin Hotărârea din 2 februarie 2010, pronunţată în Cauza Klaus şi Iouri Kiladze contra Georgiei, că dispoziţiile Convenţiei pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale nu impun statelor membre nicio obligaţie specifică de a repara nedreptăţile sau daunele cauzate de predecesorii lor.

În acest sens sunt: Decizia nr. 1.576 din 7 decembrie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 32 din 16 ianuarie 2012, Decizia nr. 922 din 1 noiembrie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 35 din 16 ianuarie 2013, Decizia 88/2013.

Trebuie avut în vedere că prin Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1/17.01.1995 s-a stabilit că „puterea de lucru judecat ce însoțește actele jurisdicționale, deci și deciziile Curții Constituționale, se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acesta. Soluția este aceeași și pentru efectul general obligatoriu al deciziilor Curții Constituționale".

În cauză, trebuie avut în vedere că pentru anul 2012 a fost adoptată o lege specială prin care s-au instituit anumite măsuri financiare în domeniul bugetar pentru anul 2012 – Legea nr. 283/2011, stabilindu-se menținerea în plată în acest an a cuantumului indemnizațiilor prevăzute de Legea nr. 341/2004.

Faptul că norma legală face trimitere la dispoziții aplicabile cu caracter temporar în anii anteriori nu înlătură caracterul de lege nouă al Legii nr. 283/2011.

Ca urmare, în condițiile în care a intervenit o lege nouă, Legea nr. 283/2011 și a intervenit și decizia nr. 22/18.11.2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii, nu se poate reține că hotărârea judecătorească anterioară invocată de recurentă își menține efectele.

[...]

Față de toate aceste considerente, în temeiul art. 312 C. pr. civ. se va respinge recursul ca nefondat. (Curtea de Apel Constanța, Secția I Civilă, decizia civilă nr. 113/AS din 2 iunie 2014)

♦ ***Pensie acordată personalului militar. Modificarea modalității de calcul ca efect al modificării cadrului legislativ. Pierderea efectului obligatoriu al unei hotărâri judecătorești anterioare prin care se dispusese menținerea în plată a pensiei în cuantumul determinat potrivit vechii legi***

Asupra apelului de față:

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei sectorului 6 București sub nr. [...], contestatoarea Casa de Pensii Sectorială a Ministerului Apărării Naționale, în contradictoriu cu pârâții BEJ [...] și [...], a solicitat: suspendarea executării silite până la data soluționării definitive a contestației la executare; anularea tuturor actelor de executare dispuse în dosarul execuțional nr. [...].

Contestatoarea a solicitat suspendarea executării silite, motivând că titlul executoriu este lipsit de efecte juridice având în vedere modificările legislației. Prin hotărârea pronunțată, instanța de judecată a vizat aplicabilitatea prevederilor Legii nr. 119/2010 și ale Legii nr. 164/2001, legi ale căror efecte au încetat la data de 31.12.2010.

Pe fond, a solicitat anularea tuturor actelor de executare dispuse de Biroul executorilor judecătorești în dosarul execuțional nr. [...].

În motivarea contestației s-a arătat că prin Sentința civilă nr. 4303/02.09.2011, pronunțată de Tribunalul Constanța în dosarul nr. [...], rămasă irevocabilă prin Decizia civilă nr. 137 din 28.02.2012 a fost admisă acțiunea formulată de

reclamantul [...], s-a dispus anularea deciziei de pensionare nr. [...]/31.12.2011 şi menţinerea deciziei de pensionare nr. [...]/2008 emise de Casa de pensii a Ministerului Apărării Naţionale, întemeiată pe dispoziţiile Legii nr. 164/2001.

În perioada 2010-2013 s-a desfăşurat, etapizat, un amplu proces de transformare a pensiilor speciale, inclusiv a pensiilor militare de stat stabilite în baza Legii nr. 164/2001, în pensii de asigurări sociale. În prima etapă, potrivit art. 4 alin (1) lit. a) din Legea nr. 119/2010, recalcularea tuturor pensiilor militare de stat stabilite în baza Legii nr. 164/2001 s-a efectuat într-o perioadă de 5 luni de la data intrării în vigoare a H.G. nr. 735/2010, respectiv în perioada august-decembrie 2010. Până la emiterea deciziilor de recalculare, pensiile plătite au fost cele cuvenite potrivit Legii nr. 164/2001, privind pensiile militare de stat.

Deciziile de recalculare a pensiilor au fost emise şi au produs efecte începând cu data de 01.01.2011. Astfel, în marea majoritate a cazurilor, în luna ianuarie 2011, pensiile plătite cadrelor militare în rezervă au avut un cuantum mai mic, stabilit în urma recalculării.

În etapa a doua, desfăşurată începând cu luna februarie 2011, odată cu adoptarea O.U.G. nr. 1/2011 privind stabilirea unor măsuri în domeniul pensiilor acordate beneficiarilor proveniţi din sistemul de apărare, ordine publică şi siguranţă naţională, legiuitorul a dispus iniţierea procesului de revizuire a pensiilor, având în vedere alte criterii decât cele menţionate în Legea nr. 119/2010 şi detaliate prin Hotărârea Guvernului nr. 735/2010.

Astfel, au fost supuse revizuirii toate pensiile care au făcut obiectul primei etape, respectiv pensiile recalculate, inclusiv acele pensii ale căror cuantumuri au fost stabilite prin hotărâri judecătoreşti.

În acelaşi timp, începând cu data de 01.01.2011, cadrul legal referitor la drepturile de pensie şi asigurări sociale a fost stabilit prin Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, la aceeaşi dată fiind abrogate prevederile Legii nr. 164/2001 privind pensiile militare de stat.

A treia etapă, cu caracter reparatoriu, instituită prin Legea nr. 241/2013 privind stabilirea unor măsuri în domeniul pensiilor acordate beneficiarilor proveniţi din sistemul de apărare, ordine publică şi siguranţă naţională, a produs efecte juridice începând cu data de 01.10.2013, dată de la care pensiile recalculate sau revizuite ale căror cuantumuri sunt mai mici se plătesc în cuantumul cuvenit pentru luna decembrie 2010, cuantum calculat potrivit Legii nr. 164/2001.

S-a învederat că reclamantul a fost repus în plată cu drepturile de pensie avute în luna decembrie 2010 începând cu luna februarie 2011, până în luna decembrie 2011 (când a fost emisă decizia de revizuire, potrivit O.U.G. nr. 1/2011), iar diferenţele aferente lunii ianuarie 2011 i-au fost achitate în luna februarie 2011.

A subliniat contestatoarea că, prin sentinţa pronunţată, instanţa de judecată a anulat decizia de recalculare a pensiei emisă în temeiul Legii nr. 119/2010, fără a institui în sarcina Casei de pensii sectoriale a Ministerului Apărării Naţionale o obligaţie ad aeterum de a menţine în plată drepturile de pensie stabilite în baza

Legii nr. 164/2001 privind pensiile militare de stat (adică, inclusiv după abrogarea acesteia la 01.01.2011). Mai mult, instanța de judecată nu putea înlătura de la aplicare, în cazul supus judecății, prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 1/2011, cu modificările și completările ulterioare, ultraactivând dispozițiile Legii nr. 164/2001.

Cu privire la autoritatea de lucru judecat a hotărârii judecătorești irevocabile, prin care a fost anulată decizia de recalculare a pensiei, fiind menținut cuantumul pensiei anterioare și dacă aceasta poate fi supusă revizuirii, Înalta Curte de Casație și Justiție s-a pronunțat prin Decizia nr. 9 din 10 iunie 2013. Potrivit acestei Decizii, Înalta Curte a stabilit că „sunt supuse revizuirii și pensiile (...) care au făcut obiectul recalculării conform prevederilor Legii nr. 119/2010, atunci când deciziile de recalculare emise (...) au fost anulate prin hotărâri judecătorești irevocabile, fiind menținut cuantumul pensiei anterioare, fără a se putea reține puterea de lucru judecat a acestor din urmă hotărâri".

Ca urmare a celor prezentate, contestatoarea a precizat că, prin aplicarea actelor normative mai sus menționate, până în prezent, reclamantului i s-a păstrat cuantumul pensiei avut în plată la 31.12.2010, așa cum, în fapt, a dispus și instanța de judecată prin Sentința civilă nr. 4303/2011.

Contestatoarea a făcut mențiunea că, prin punerea în executare silită a Sentinței civile nr. 4303/2011, reclamantul a încercat, în fapt, să înlăture aplicarea prevederilor O.U.G. nr. 1/2011 (referitor la revizuirea pensiei) invocând autoritatea de lucru judecat, în condițiile în care hotărârii judecătorești i-a fost incidentă legislația anterioară intrării în vigoare a O.U.G. nr. 1/2011.

[...]

Prin încheierea de ședință pronunțată la data de 05.11.2014, Judecătoria Sector 6 București a respins cererea de suspendare a executării silite, ca neîntemeiată.

Analizând cu prioritate excepția necompetenței materiale a Judecătoriei Sectorului 6 București, invocată din oficiu la termenul din data de 21.01.2015, instanța s-a pronunțat prin sentința civilă nr. 404/21.01.2015, prin care a admis această excepție și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Constanța.

[...]

De asemenea, instanța a avut în vedere că în cauză se solicită și o contestație la titlu, astfel cum rezultă din cererile precizatoare ale contestatoarei, iar potrivit art. 713 alin 3 C.pr.civ. contestația privind lămurirea înțelesului, întinderii sau aplicării titlului executoriu se introduce la instanța care a pronunțat hotărârea ce se execută, în speță Tribunalului Constanța.

Având în vedere faptul că unele motive de contestație atrag competența Judecătoriei Sectorului 6 București, iar altele competența Tribunalului Constanța, instanța a constatat că, având în vedere identitatea de rațiune, în cauză devin incidente dispozițiile art. 99 alin. 2 Cod procedură civilă, potrivit cărora în cazul în

care mai multe capete principale de cerere întemeiate pe un titlu comun ori având aceeaşi cauză sau chiar cauze diferite, dar aflate în strânsă legătură, au fost deduse judecăţii printr-o unică cerere de chemare în judecată, instanţa competentă să le soluţioneze se determină ţinându-se seama de acea pretenţie care atrage competenţa unui instanţe de grad mai înalt.

Pe cale de consecinţă, instanţa a apreciat că revine Tribunalului Constanţa competenţa de a soluţiona în integralitate acţiunea, astfel încât instanţa a admis excepţia necompetenţei materiale a Judecătoriei Sectorului 6 Bucureşti şi a declinat competenţa de soluţionare a cauzei în favoarea Tribunalului Constanţa, instanţa de la domiciliul creditorului, beneficiar al pensiei.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Tribunalului Constanţa sub nr. [...].

În cauză a fost administrată proba cu înscrisuri.

Prin sentinţa civilă nr. 743 din 17 aprilie 2015, Tribunalul Constanţa a admis cererea privind lămurirea înţelesului titlului executoriu reprezentat de Sentinţa civilă nr. 4303/02.09.2011 a Tribunalului Constanţa, pronunţată în dosarul nr. 2982/118/2011.

În temeiul disp.art.713 alin 3 din C.pr.civ. [a] dispu[s] lămurirea înţelesului şi întinderii titlului executoriu reprezentat la Sentinţa civilă nr. 4303/02.09.2011 a Tribunalului Constanţa, în sensul că: „dispune menţinerea în plata a deciziei de acordare a pensiei de serviciu, stabilită în baza Legii nr. 164/2001, pentru perioada rămasă până la momentul finalizării procedurii de revizuire a pensiei, în temeiul dispoziţiilor art. 1 din O.U.G. nr. 1/2011."

A admis contestaţia la executare formulată de contestatorul Casa de Pensii Sectorială a Ministerului Apărării Naţionale în contradictoriu cu pârâţii B.E.J.A. [...] şi [...], dispunând anularea tuturor formelor de executare ce fac obiectul dosarului nr. [...] al BEJ Asociaţi [...] şi [...], precum şi a încheierii din data de 18.09.2014 pronunţată de Judecătoria Sectorului 6 Bucureşti în dosarul nr. [...], prin care a fost încuviinţată executarea silită.

[...]

Împotriva acestei sentinţe a formulat apel reclamantul [...] invocând în esenţă următoarele: [...] având în vedere sentinţa civilă nr. 4303/02,09.2011 a Tribunalului Constanţa, prin care decizia de recalculare a fost anulată şi s-a menţinut decizia de pensie în baza Legii nr. nr. 164/2001, nu mai există dubiu că pensia nu putea fi revizuită; sentinţa nu lămureşte înţelesul şi întinderea titlului executoriu, ci face pur şi simplu o adăugare la titlu, precum că acel titlu ar fi avut valabilitate doar până la revizuire şi mai stipulează că baza legală ar fi art. 1 din O.U.G. nr. 1/2011; în concluzie, nelegalitatea constă în faptul că revizuirea a fost făcută abuziv pentru toţi pensionarii, iar Casa de pensii sectorială a Ministerului apărării naţionale se străduieşte să-şi acopere ilegalităţile.

[...]

Analizând sentința apelată prin prisma criticilor formulate, a susținerilor părților, a prevederilor legale aplicabile și a probatoriului administrat în cauză, în conformitate cu art. 476 – 480 C. pr. civ., Curtea constată că apelul este nefondat pentru următoarele considerente:

Curtea are în vedere că, prin sentința civilă nr. 4303/02.09.2011 pronunțată de Tribunalul Constanța în dosarul nr. [...], s-a dispus *„menține deciziile de pensionare"* în legătură cu mai multe decizii emise în baza Legii nr. 164/2001, fără a se indica în ce sens, cu ce efecte și până când pot fi *„menținute"* deși Tribunalul a avut în vedere în considerente existența O.U.G. nr. 1/2011.

Tribunalul a anulat deciziile de pensie reținând că procedura de calcul stabilită de H.G. nr. 735/2010 este defectuoasă.

Față de apariția O.U.G. nr. 1/2011, pârâta a solicitat lămurirea titlului executoriu sub acest aspect.

Prin soluția pronunțată de prima instanță asupra cererii de lămurire a titlului executoriu, nu se poate considera că s-au depășit limitele impuse de art. 443 C. pr. civ. și nu s-a încălcat autoritatea de lucru judecat a hotărârii lămurite întrucât nu s-a modificat în nici un fel soluția cuprinsă în aceasta ci s-a determinat numai întinderea efectelor sale.

De altfel, o astfel de posibilitate ar fi avut și instanța de executare, într-o eventuală contestație formulată de debitor împotriva unei executări silite determinate de un eventual refuz al plății diferențelor de drepturi de pensie raportat la incidența O.U.G. nr. 1/2011.

Pe de altă parte, soluția primei instanțe este corectă și din perspectiva interpretării și aplicării O.U.G. nr. 1/2011.

Astfel, trebuie avut în vedere că, potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, reglementările privind pensiile sunt supuse modificării și nici chiar o hotărâre judecătorească nu poate fi invocată ca o garanție împotriva unei astfel de modificări în viitor (hotărârile în cauzele Bulgakova contra Rusiei, Sukhobokov contra Rusiei și Dimitry Nikolayevich contra Rusiei).

În același sens s-a pronunțat și Curtea Constituțională în decizia nr. **215/13.03.2012**, arătând că hotărârile judecătorești *„se bucură de autoritatea de lucru judecat și determină obligarea autorităților publice la plata drepturilor de pensie astfel cum au fost constatate de către instanțele de judecată, însă această obligație subzistă atâta timp cât este în vigoare și temeiul legal în baza căruia au fost pronunțate hotărârile judecătorești definitive și irevocabile"*.

Or, la data intrării în vigoare a Legii nr. 119/2010 nu erau abrogate actele normative ce stabileau dreptul la pensie de serviciu pentru diferite categorii profesionale.

Prin Legea nr. 263/2010, însă, care a intrat în vigoare la 01.01.2011, s-au abrogat prin art. 196 prevederile legale privind pensiile de serviciu, între care și cele cuprinse în **Legea nr. 164/2001 și Legea nr. 179/2004.**

Ca urmare, este evident că a fost modificat cadrul legislativ existent.

Apoi, în art. 5 şi 6 din O.U.G. nr. 1/2011 se stabileşte că se menţine în plată cuantumul pensiei mai mari raportat la luna decembrie 2010 numai până la emiterea deciziei de revizuire iar ulterior, potrivit art. 7, diferenţele în plus se achită până la 31.12.2012 în timp ce sumele de recuperat se reţin din pensie în condiţiile legii.

Aşadar, este evident din aceste texte că revizuirea din oficiu produce în toate cazurile efecte de la 01.01.2011. În plus, trimiterea la legea generală face aplicabile prevederile art. 107 din Legea nr. 263/2010 care stabileşte recuperarea sumelor încasate necuvenit şi rezultate în urma revizuirii pensie în termenul general de prescripţie, diferenţele calculându-se de la data deschiderii dreptului de pensie calculat greşit.

Susţinerile reclamantului în legătură cu inaplicabilitatea O.U.G. nr. 1/2011 în cazul său întrucât pensia sa era stabilită în temeiul Legii nr. 164/2001 iar nu o pensie recalculată, ca urmare a anulării deciziei iniţiale de recalculare, nu pot fi primite întrucât transformarea pensiilor militare în pensii în sensul Legii nr. 19/2000 s-a stabilit prin art. 1 lit. a) din Legea nr. 119/2010. Anexa nr. 3 la O.U.G. nr. 1/2011 cuprinde Metodologia de calcul privind revizuirea pensiilor acordate beneficiarilor proveniţi din sistemul de apărare, ordine publică şi siguranţă naţională. Conform art. 1 din această Metodologie, ea este aplicabilă şi pensiilor prevăzute la art. 1 lit. a) din Legea nr. 119/2010, H.G. nr. 735/2010 fiind abrogată.

Totodată, în expunerea de motive a O.U.G. nr. 1/2011 s-a indicat în mod expres că noua metodologie de calculare a pensiilor are în vedere exigenţele stabilite de puterea judecătorească, fiind vorba tocmai de soluţii ale instanţelor prin care deciziile de recalculare emise în baza H.G. nr. 735/2010 au fost anulate întrucât procedura reglementată de acest act normativ era defectuoasă.

Faptul că O.U.G. nr. 1/2011, în anumite texte, se referă la revizuirea pensiilor recalculate nu înseamnă că Legea nr. 119/2010 rămânea fără efecte şi deciziile emise în baza Legii nr. 164/2001 ar rămâne în vigoare pe perioadă nedeterminată, în condiţiile în care această din urmă lege a şi fost abrogată prin Legea nr. 263/2010. Legea nr. 119/2010 trebuia pusă în aplicare iar pensiile acordate beneficiarilor proveniţi din sistemul de apărare, ordine publică şi siguranţă naţională trebuiau recalculate în conformitate cu dispoziţiile acestei legi, singura metodologie existentă fiind cea cuprinsă în Anexa nr. 3 la O.U.G. nr. 1/2011.

Faţă de aceste considerente, în temeiul art. 480 C. pr. civ. se va respinge apelul ca nefondat. (Curtea de Apel Constanţa, Secţia I civilă, decizia civilă nr. 421/AS din 15 decembrie 2015)

♦ ***Drepturi salariale ale personalului didactic din învățământul preuniversitar determinate pe baza unei formule de calcul stabilite prin hotărâri judecătorești definitive. Modificarea prin lege a formulei de calcul. Pierderea forței obligatorii a hotărârilor judecătorești anterioare***

Asupra apelului de față:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Constanța sub nr. [...] reclamanții [...] prin Sindicatul [...] au chemat în judecată pe pârâta Școala Gimnazială [...], solicitând instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța să dispună obligarea pârâtei la stabilirea drepturilor salariale astfel cum au rezultat din aplicarea Legii nr. 330/2009, a Legii nr. 285/2010 și a Legii nr. 63/2011, prin raportare la Legea nr. 221/2008, precum și la plata diferențelor dintre drepturile salariale cuvenite și cele efectiv încasate, începând cu data de 13.05.2011 și până la data pronunțării hotărârii, actualizate cu indicele de inflație la data plății efective, corespunzător perioadei efectiv lucrate în unitatea de învățământ.

În motivarea cererii, reclamanții au arătat că prin O.G. nr. 15/2008 au fost reglementate creșteri salariale ale personalului din învățământ pentru anul 2008, iar actul normativ menționat a fost aprobat, cu modificări, prin Legea nr. 221/27.10.2008. Principala modificare a vizat majorarea coeficientului de multiplicare de 1.000 lei pentru personalul didactic și didactic auxiliar la 400,00 lei, pentru perioada 1 octombrie -31 decembrie 2008, și care reprezintă valoarea de referință pentru creșterile salariale ulterioare.

Deși ulterior Guvernul României a încercat în repetate rânduri modificarea O.G. nr. 15/2008, aceasta a rămas aplicabilă în forma aprobată prin Legea nr. 221/2008, ca urmare a constatării prin decizii succesive pronunțate de Curtea Constituțională, a neconstituționalității modificărilor aduse. Totodată, aplicabilitatea Legii 221/2008 pentru perioada 01.10.2008-31.12.2009 a fost confirmată prin Decizia în interesul Legii nr. 3/2011 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, **împotriva unității pârâte fiind obținută și o hotărâre judecătorească de obligare la aplicarea dispozițiilor Legii nr. 221/2008 pentru perioada menționată.**

Cu privire la perioada 01.10.2010-31.12.2010, reclamanții au precizat că în baza Legii nr. 330/2009, pârâta ar fi trebuit să mențină salariul din luna decembrie 2009, potrivit dispozițiilor exprese ale art. 30 alin. 5 din lege. În plus, prin art. 5 alin. 1 din O.U.G. nr. 1/2010, s-a prevăzut că începând cu luna ianuarie 2010, personalul aflat în funcție la 31 decembrie 2009 păstrează salariul avut la această dată.

Această modalitate de calcul a salariilor, ulterior datei de 01.01.2010, a fost confirmată și prin considerentele Deciziei nr. 877/28.06.2011 a Curții Constituționale, potrivit cu care *reîncadrarea personalului didactic din învățământ la data de 01.01.2010 se va face pe coeficienții și salariul avut în plată la 31*

decembrie 2009, stabilit în conformitate cu Legea nr. 221/2009 şi nu cu O.U.G. nr. 41/2009.

Cu privire la perioada 01.01.2011-13.05.2011, reclamanţii au învederat că Legea nr. 285/2010 stabileşte la art. 1 că salarizarea în anul 2011 porneşte de la salariile stabilite în luna octombrie 2010, în conformitate cu prevederile Legii nr. 330/2009 şi, implicit, cu luarea în considerare a prevederilor Legii nr. 221/2008.

Referitor la perioada ulterioară datei de 13.05.2014, reclamanţii au susţinut că Legea nr. 63/2011 a diminuat salariile personalului didactic la nivelul salariilor din lunile ianuarie-martie 2008, cu încălcarea Legii nr. 221/2008 şi a principiului stabilit de Legea nr. 330/2009 şi Legea nr. 285/2010, privind menţinerea salariilor la nivelul cuvenit anterior intrării lor în vigoare.

Prin reducerea intempestivă şi discriminatorie a salariilor, numai în sistemul de învăţământ, au fost încălcate prevederile art. 1 din Protocolul nr. 1 al Convenţiei Europene a Drepturilor Omului, întrucât dreptul de a primi un salariu deja stabilit constituie un drept de proprietate în sensul Convenţiei. Totodată, prin adoptarea Legii nr. 63/2011, a fost încălcată şi speranţa legitimă a reclamanţilor, dreptul lor la o coerenţă şi siguranţă legislativă, în baza căreia să-şi poată valorifica şi apăra drepturile patrimoniale, devenind iluzoriu.

În dovedirea cererii, reclamanţii au depus la dosar adeverinţă emisă de unitatea şcolară pârâtă şi practică judiciară.

În apărare, pârâta nu a formulat întâmpinare şi nu a propus probe.

Prin sentinţa civilă nr. 1650/09.07.2014, Tribunalul Constanţa a respins ca nefondată acţiunea formulată de reclamanţi.

[...]

Împotriva acestei sentinţe au declarat apel reclamanţii prin Sindicatul [...].

În drept, s-au invocat prevederile art. 466 şi 470 Cod procedură civilă, art. 214 din Legea nr. 62/2011, art. 1 din Protocolul nr. 1 al Convenţiei Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului, art. 28 din Legea nr. 62/2011, Legea nr. 63/2011, Legea nr. 283/2011, O.G. nr. 37/2008, Legea nr. 221/2008 şi O.G. nr. 15/2008.

Instanţa nu a formulat întâmpinare.

În apel nu s-au administrat alte probe.

Analizând sentinţa apelată prin prisma criticilor formulate, a susţinerilor părţilor, a prevederilor legale aplicabile şi a probatoriului administrat în cauză, în conformitate cu art. 476 – 480 C. pr. civ., Curtea constată că apelul este nefondat pentru următoarele considerente:

În cauză, se are în vedere că prin **Legea 63/2011** privind încadrarea şi salarizarea personalului didactic şi didactic auxiliar din învăţământ s-au stabilit atât cuantumul brut al salariilor de încadrare cât şi sporurile, indemnizaţiile, compensaţiile şi celelalte elemente ale sistemului de salarizare, precum şi metodologia de calcul al acestora.

Astfel, începând cu data de **13.05.2011** s-a instituit un mod de calcul al salariului cuvenit personalului didactic și didactic auxiliar care nu mai depinde de salariul de baza aflat în plata la momentul intrării în vigoare a Legii 63/2011, majorările salariale reglementate de Legea 221/2008 nemaisubzistând noii reglementari.

Apoi, în conformitate cu art. II – art. 1 al.3 din O.U.G. nr. 80/2010 aprobată cu modificări prin Legea nr. 283/2011, în anul 2012 cuantumul brut al drepturilor salariale pentru personalul didactic și nedidactic stabilit în conformitate cu Legea nr. 63/2011 s-au menținut și pentru anul 2012.

În conformitate cu art. 1 al.3 din O.U.G. nr. 19/2012, acest cuantum al veniturilor a fost majorat în anul 2012 potrivit procentelor stabilite la alineatul 1.

În conformitate cu art. 1 din O.U.G. nr. 84/2012 acest cuantum majorat raportat la venitul stabilit în baza Legii nr. 63/2011 a fost menținut în plată în anul 2013.

În anul 2014, același cuantum al veniturilor stabilite pentru personalul didactic și nedidactic din învățământ în baza Legii nr. 63/2011, cu majorările prevăzute de O.U.G. nr. 19/2012, a fost menținut potrivit art. 1 al.3.

În cauză, este esențial a stabili natura drepturilor salariale pentru a stabili regimul protecției acestui drept.

Astfel, este de reținut că în unele decizii, Curtea Constituțională a stabilit în legătură cu dreptul la muncă și la protecția socială a muncii și dreptul la un nivelul de trai decent, așa cum sunt consfințite în prevederile constituționale ale art. 41 și art. 47 alin. (1) că „prin conținutul lor [...] sunt drepturi complexe care **includ și dreptul la salariu** și dreptul la condiții rezonabile de viață, care să asigure un trai civilizat și decent cetățenilor" (de exemplu decizia nr. 1221/12.11.2008).

Privind dreptul la salariu ca făcând parte din conținutul dreptului la muncă, se înțelege că dreptul al salariu se bucură de aceeași protecție ca și dreptul al muncă.

În legătură cu aceste acte normative, și în special în legătură cu Legea nr. 63/2011 trebuie avute în vedere cele stabilite de Curtea Constituțională în Decizia nr. 553 din 15 octombrie 2014 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 1 alin. (1) și (2), art. 2 alin. (1) și art. 6 din Legea nr. 63/2011 privind încadrarea și salarizarea în anul 2011 a personalului didactic și didactic auxiliar din învățământ, art. II art. 1 alin. (3) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2010 pentru completarea art. 11 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 37/2008 privind reglementarea unor măsuri financiare în domeniul bugetar, precum și pentru instituirea altor măsuri financiare în domeniul bugetar, art. 1 alin. (1), (2) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 19/2012 privind aprobarea unor măsuri pentru recuperarea reducerilor salariale, art. 1 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 84/2012 privind stabilirea salariilor personalului din sectorul bugetar în anul 2013, prorogarea unor termene din acte normative, precum și unele măsuri fiscal-bugetare și art. 1 alin. (3) și (4) și art. 2 alin. (1) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 103/2013 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2014, precum și

alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice (publicată în Monitorul Oficial nr. 9 din 07.01.2015).

Astfel, Curtea Constituțională a constatat că, în materia salarizării personalului didactic și didactic auxiliar, a existat o situație juridică specifică, determinată de succesiunea a numeroase acte normative cu acest obiect de reglementare și de practica judiciară neunitară, care a condus la un sistem de salarizare neunitar. În acest context specific salarizării personalului didactic și didactic auxiliar, reglementarea criticată dă expresie unei măsuri de politică bugetară, determinată de impactul financiar major asupra cheltuielilor de personal aprobate pentru anul 2011, având în vedere consecințele modificărilor legislative și ale soluțiilor pronunțate de instanțele judecătorești, urmărind să elimine inechitatea în stabilirea salariilor din sistemul național de învățământ.

Curtea constată că cele statuate prin Decizia nr. 877 din 28 iunie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 706 din 6 octombrie 2011, și Decizia nr. 872 din 25 iunie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 433 din 28 iunie 2010, nu au incidență în cauză, situațiile avute în vedere cu prilejul pronunțării acestor decizii fiind diferite. Astfel, în Decizia nr. 877 din 28 iunie 2011, Curtea s-a referit la neconstituționalitatea dispozițiilor unei ordonanțe de urgență ale cărei reglementări urmăreau să contracareze măsurile de politică legislativă în domeniul salarizării personalului din învățământ adoptate de Parlament prin Legea nr. 221/2008 pentru aprobarea Ordonanței Guvernului nr. 15/2008 privind creșterile salariale ce se vor acorda în anul 2008 personalului din învățământ, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 730 din 28 octombrie 2008, situație ce nu poate fi confundată cu cea a adoptării unor noi măsuri în domeniul salarizării printr-o nouă lege adoptată de Parlament, așa cum este cazul Legii nr. 63/2011. De asemenea, prin Decizia nr. 872 din 25 iunie 2010, Curtea Constituțională, analizând pe calea controlului de constituționalitate a priori dispozițiile Legii nr. 118/2010 privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 441 din 30 iunie 2010, a arătat că măsurile privind diminuarea salariilor cu 25% erau constituționale atât timp cât îndeplineau condițiile art. 53 din Constituție, între altele referindu-se și la caracterul temporar al acestor măsuri. Curtea a arătat, într-adevăr, că începând cu data de 1 ianuarie 2011 se revine la cuantumul salariilor/indemnizațiilor și soldelor de dinainte de adoptarea acestor măsuri de diminuare, dar cele statuate de Curte nu pot fi interpretate ca reprezentând un obstacol pentru Parlament ca, în viitor, în funcție de condițiile economice și sociale avute în vedere, să adopte o nouă politică de salarizare, așa cum a procedat prin dispozițiile Legii nr. 63/2011.

Cât privește critica de neconstituționalitate adusă dispozițiilor art. II art. 1 alin. (3) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2010, art. 1 alin. (1), (2) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 19/2012, art. 1 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 84/2012 și art. 1 alin. (3) și (4) și art. 2 alin. (1) lit. a)

din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 103/2013, Curtea constată că aceasta este identică celei formulate cu privire la dispozițiile Legii nr. 63/2011, astfel că sunt aplicabile considerentele reținute deja.

Forța obligatorie ce însoțește actele jurisdicționale, deci și deciziile Curții Constituționale, se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acesta. Astfel, Curtea a reținut că atât considerentele, cât și dispozitivul deciziilor sale sunt general obligatorii și se impun cu aceeași forță tuturor subiectelor de drept (a se vedea, spre exemplu, Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1/1995 privind obligativitatea deciziilor sale pronunțate în cadrul controlului de constituționalitate, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 16 din 26 ianuarie 1995, Decizia nr. 1.415 din 4 noiembrie 2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 796 din 23 noiembrie 2009, sau Decizia nr. 414 din 14 aprilie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 291 din 4 mai 2010).

Apoi, mai trebuie avut în vedere că, în considerentele Deciziei nr. 838/27.05.2009 pronunțată de Curtea Constituțională (publicată în Monitorul Oficial nr. 461 din 03.07.2009), s-a stabilit că „potrivit Legii fundamentale, singura autoritate abilitată să exercite controlul constituționalității legilor sau ordonanțelor este instanța constituțională. Prin urmare, nici Înalta Curte de Casație și Justiție și nici instanțele judecătorești sau alte autorități publice ale statului nu au competența de a controla constituționalitatea legilor sau ordonanțelor, indiferent dacă acestea sunt sau nu în vigoare".

Ca urmare, instanța de judecată este în imposibilitate să analizeze aspecte care vizează constituționalitatea Legii nr. 63/2011 întrucât ar proceda astfel la un control de constituționalitate al acestui act normativ, control care intră în competența exclusivă a Curții Constituționale.

Mai mult, prin deciziile nr. 818/3.07.2008, nr. 819/3.07.2008 și nr. 820/3.07.2008 pronunțate de Curtea Constituțională, s-a statuat că prevederile art. 1, art. 2 al.3 și art. 27 al.1 din O.G. nr. 37/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, sunt neconstituționale în măsura în care din acestea se desprinde înțelesul că instanțele judecătorești, au competența să anuleze ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii și să le înlocuiască cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit în jurisprudența sa că dreptul la muncă nu este garantat de Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale (cauza Teodorescu contra României – paragraful nr. 88).

Aceasta s-a pronunțat însă în legătură cu drepturile salariale și în referire la noțiunea de „bun" sau aceea de „speranță legitimă".

Astfel, în hotărârea pronunțată în cauza **Vilho Eskelinen și alții împotriva Finlandei,** Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că nu există potrivit

Convenției un drept al individului de a continua să fie plătit cu un salariu într-un anumit cuantum (paragraful 94). S-a mai reținut că pretențiile reclamanților pot fi considerate un bun în sensul art. 1 din Primul Protocol la Convenție doar dacă există o bază suficientă în legislația națională.

De asemenea, în hotărârea pronunțată în cauza **Kechko împotriva Ucrainei,** Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că intră în marja de apreciere a statelor să stabilească ce drepturi sunt plătite salariaților săi din bugetul de stat și că statul poate introduce, suspenda sau elimina plata unor astfel de beneficii prin realizarea modificărilor legislative corespunzătoare (paragraful 23).

În aceeași hotărâre, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a mai reținut, însă, că în situația în care, totuși, o prevedere legală prevede plata anumitor beneficii și condițiile prevăzute au fost îndeplinite, autoritățile nu pot în mod deliberat să refuze plata lor atâta timp cât prevederile legale respective rămân în vigoare (paragraful 23).

În sfârșit, mai trebuie avut în vedere că prin **Decizia din 6 decembrie 2011 în cauzele conexe Mihăieși contra României și Senteș contra României, Curtea Europeană a Drepturilor Omului** a stabilit, în același sens, că prevederile Convenției pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale nu garantează dreptul unei persoane de a continua să primească un salariu într-un anumit cuantum (paragraful 14), că statul are dreptul de a stabili remunerația din buget pentru angajații săi și poate suspenda sau înceta plata anumitor drepturi prin modificări legislative (paragraful 15) și că o creanță nu poate fi considerată ca o valoare patrimonială în sensul art. 1 din Protocolul 1 la Convenție decât dacă are o bază suficientă în dreptul intern inclusiv dacă a fost recunoscută printr-o jurisprudență constantă a instanțelor ceea ce nu este cazul (paragraful 14 și 16). Curtea a mai reținut că autoritățile naționale sunt mai bine poziționate decât judecătorul internațional pentru a determina ceea ce este de utilitate publică (paragraful 19), iar o intervenție legislativă care urmărește reformarea sectorului economic pentru motive de justiție socială sau pentru corectarea deficiențelor unei legi anterioare în interes public respectă justul echilibru între interesele existente din perspectiva sensul art. 1 din Protocolul 1 la Convenție (paragraful 20).

Ca urmare, drepturile pretinse de reclamanți nu intră sub incidența art. 1 din Protocolul 1 la Convenție.

[...]

Față de aceste considerente, în temeiul art. 480 C. pr. civ., se va respinge apelul ca nefondat. (Curtea de Apel Constanța, Secția I civilă, decizia civilă nr. 37/ CM din 27 ianuarie 2015)

§9. MODIFICAREA CONDIȚIILOR LEGALE DE ACORDARE A PENSIEI DE INVALIDITATE. ÎMPREJURĂRILE ÎN CARE SE POATE REȚINE ÎNCĂLCAREA ART. 1 DIN PRIMUL PROTOCOL ADIȚIONAL LA CONVENȚIE. HOTĂRÂREA PRONUNȚATĂ DE MAREA CAMERĂ A CEDO ÎN CAUZA *BÉLÁNÉ NAGY C. UNGARIEI*[1]

La 13 decembrie 2016, Marea Cameră a Curții Europene a Drepturilor Omului a pronunțat mult așteptata hotărâre în cauza *Béláné Nagy c. Ungariei*[2]. Se poate spune că hotărârea a fost mult așteptată nu doar pentru că audierea publică a avut loc la 16.12.2015 (deci cu aproape un an anterior) dar și pentru că hotărârea camerei[3] punea în discuție și nega, în opinia judecătorilor care au exprima opinia minoritară, o jurisprudență constantă a Curții, în sensul că statele pot modifica condițiile de acordare a pensiei de invaliditate și pot lipsi de acest drept pe beneficiarii care nu mai îndeplinesc noile condiții legale, bucurându-se de o marjă de apreciere mare.

Pe de altă parte, hotărârea camerei a fost luată cu o majoritate de patru voturi la trei, iar opinia divergentă formulată a fost neobișnuit de critică. Hotărârea pronunțată de Marea Cameră în cauză, însă, nu a fost de natură a înlătura toate nedumeririle și criticile exprimate[4], fiind pronunțată cu o majoritate de nouă voturi la opt, opiniile divergente fiind, și de această dată, neobișnuit de critice față de opinia majoritară. Mai mult, unul dintre judecătorii care au votat în favoarea soluției a formulat o opinie concurentă, expunând alte motive pentru admiterea plângerii și formulând o adevărată diatribă la adresa considerentelor reținute în opinia majoritară[5]. Ca urmare, se pune problema dacă, totuși, considerentele reținute în motivarea hotărârii Marii Camere pot fi avute în vedere în viitor ca precedent în jurisprudența Curții, de vreme ce ele aparțin, în realitate, numai unui număr de opt judecători, contrapunându-se opiniei contrare a altor opt judecători.

---

[1] Publicată în forma inițială în JurisClasor CEDO - Ianuarie 2017.

[2] Cererea nr. 53080/13, hotărârea Marii Camere din 13 decembrie 2016, publicată la pagina web http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169663 [ultima accesare 16.01.2017], în engleză și franceză; hotărârea este prezentată într-o formă sintetizată, care nu constituie o traducere completă a acesteia (unele fragmente sunt traduse în timp ce altele sunt doar rezumate), fiind expuse elementele esențiale ale textului; prezentarea nu cuprinde opiniile separate.

[3] Camera a 2-a, hotărârea din 10 februarie 2015, publicată la pagina web http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-150998 .

[4] A se vedea, spre ex., Ingrid Leijten, *Bélané Nagy v. Hungary: a selfstanding right to obtain social benefits under the ECHR?* publicat la pagina web https://strasbourgobservers.com/2015/03/10/belane%ADnagy%ADv%ADhungary%ADa%ADself%ADstanding%ADright%ADto%ADobtain%ADsocial%ADbenefits%ADunder%ADthe%ADechr/1/4 [ultima accesare 16.01.2017]; Mel. Cousins, *Disability pensions, property rights and legitimate expectations: Béláné Nagy v. Hungary, European Journal of Social Security* (2015), studiu disponibil la http://works.bepress.com/mel_cousins/91/ [ultima accesare 16.01.2017].

[5] Opinia concurentă a judecătorului Krzysztof Wojtyczek.

Cu toate acestea, privită cu mai multă înțelegere, hotărârea pronunțată în această cauză, care în final nu contrazice jurisprudența anterioară a Curții, poate fi considerată a marca începutul unei tendințe de creștere a gradului de protecție acordat drepturilor de asigurări sociale, după o perioadă în care Curtea, având în vedere situația determinată de criza economică mondială, a recunoscut statelor o marjă de apreciere foarte mare cu privire la măsurile pe care le pot adopta în acest domeniu. Cum situația respectivă a luat sfârșit, era normal ca și jurisprudența Curții să evolueze, fără a nega însă existența în continuare a unei marje de apreciere a statelor suficient de mare și, astfel, fără a contrazice propriu-zis jurisprudența sa anterioară.

Prezentarea hotărârii

1. Situația de fapt

Reclamanta s-a născut în 1959, iar între 1975 – 1997 a fost încadrată în muncă, realizând contribuțiile obligatorii la sistemul de asigurări sociale. Ulterior, a primit ajutor de șomaj în perioada septembrie 1997 – septembrie 1998. Urmare a cererii sale din octombrie 2001, acesteia i s-a acordat o pensie de invaliditate, începând cu același an, pe baza constatării că și-a pierdut 67% din capacitatea de muncă începând cu aprilie 2001, urmare a diferitelor afecțiuni de care suferea. Această constatare a fost menținută în anii 2003, 2006 și 2007. Începând cu anul 2008, legislația referitoare la metodologia folosită pentru determinarea gradului în care capacitatea de muncă este afectată s-au modificat. În aplicarea acestei metodologii, gradul de invaliditate al reclamantei a fost evaluată la numai 40% în decembrie 2009. Fără a lua în considerare vreo procedură de reabilitare, comisia de specialitate a fixat termen pentru o nouă evaluare a stării de sănătate în anul 2012 (par.9-12).

Ca urmare a reevaluării gradului de invaliditate, la 1 februarie 2010, a încetat plata pensiei de invaliditate de care beneficia reclamanta. Aceasta a contestat decizia autorității competente, contestația administrativă fiind respinsă la o dată neprecizată. La acea dată, pensia avea un cuantum de aproximativ 200 EUR. La 25 martie 2010, reclamanta a contestat decizia la Tribunalul muncii. În cadrul procedurii, instanța a desemnat un expert, care a arătat că noua evaluare a capacității de muncă este corectă, potrivit noii metodologii, fiind corectă și evaluarea realizată potrivit vechii metodologii însă, în orice caz, situația medicală a reclamantei nu se îmbunătățise semnificativ din anul 2007. Constatând că reclamanta a acumulat 23 de ani și 71 de zile de stagiu de cotizare, instanța a reținut reducerea capacității de muncă cu 40% și a respins acțiunea la 1 aprilie 2011. Reclamanta a fost obligată să restituie pensia de invaliditate încasată după 1 februarie 2010. Instanța a mai reținut că noua evaluare medicală era stabilită pentru anul 2012 și i-a atras atenția că poate solicita din nou pensie de invaliditate și înainte de acea reevaluare, dacă starea sa de sănătate se deteriorează (par.14-16).

În anul 2011 reclamanta a solicitat o nouă evaluare a gradului de invaliditate. La 5 septembrie 2011, autoritatea competentă a reținut că pierderea capacității de muncă era de 45%, iar autoritatea superioară a stabilit un procent de 50% în decembrie 2011 cu termen de reevaluare în anul 2015. Acest nivel al pierderii capacității de muncă i-ar fi dat dreptul la o pensie de invaliditate dacă reabilitarea nu ar fi fost posibilă. Cu această ocazie, comisia de evaluare a stabilit un program complex de reabilitare de 36 de luni și a recomandat acordarea unei alocații de reabilitare. Aceste măsuri nu au fost puse în practică, însă, niciodată (par.17).

Începând cu luna ianuarie 2012, o nouă lege privind invaliditatea și beneficiile asociate a intrat în vigoare. Această lege a introdus criterii suplimentare de acordare a acestor beneficii. În particular, în locul cerinței ca beneficiarul să fi realizat o perioadă de activitate în muncă, cum prevedea legislația anterioară, noua lege stabilea că este necesar ca solicitantul să fi acumulat 1.095 de zile acoperite de asigurările sociale în cei 5 ani anteriori formulării cererii. Solicitanții care nu îndeplineau această condiție puteau beneficia, totuși, de aceste drepturi dacă perioada în care nu au avut calitatea de asigurat nu depășea 30 de zile în întreaga perioadă de activitate sau dacă primeau pensie de invaliditate sau alocație de reabilitare la 31 decembrie 2011 (par.18).

La 20 februarie 2012, reclamanta a solicitat din nou pensie de invaliditate. Starea sa de sănătate a fost evaluată în aprilie 2012, constatându-se o pierdere de 50% a capacității de muncă. La 5 iunie 2012, cererea a fost respinsă cu motivarea că nu îndeplinea condiția stagiului de cotizare. Nu s-a pus problema unor proceduri de reabilitare iar viitoarea evaluare a fost stabilită pentru anul 2014. Între 1 iulie și 7 august 2012 reclamanta a fost angajată în cadrul primăriei localității. La 15 august 2012 a solicit din nou pensie de invaliditate potrivit noii legi, pierderea capacității de muncă fiind din nou evaluată la 50% fără a se stabili proceduri de reabilitare (par.19-21).

În principiu, acest gard de invaliditate i-ar fi dat dreptul reclamantei la o pensie de invaliditate potrivit noii legi. Totuși, întrucât plata pensiei sale de invaliditate a încetat în februarie 2010 (deci nu primea pensie de invaliditate la 31 decembrie 2011) și, mai mult, nu acumulase stagiul de cotizare necesar și nici nu dovedise o perioadă neîntreruptă de asigurare în sistemul asigurărilor sociale, nu era eligibilă pentru pensie de invaliditate potrivit noii legi. Astfel, în loc de 1.095 zile de asigurare în cei cinci ani anterior cererii, reclamanta acumulase numai 947 de zile. Potrivit statului pârât, dacă legea nu ar fi fost modificată, reclamanta ar fi avut dreptul din nou la pensie de invaliditate de vreme ce afectarea stării sale de sănătate fusese evaluată ca depășind limita cerută în anul 2012 (par.22).

Cererea reclamantei a fost respinsă de autoritatea competentă la 23 noiembrie 2012 și contestația administrativă la 27 februarie 2013. La 27 martie 2013 reclamanta a contestat decizia la Tribunalul administrativ și de muncă. La 23 iunie 2013 instanța a respins acțiunea, hotărârea fiind definitivă (fără drept de apel). Din 1 ianuarie 2014 legislația a fost modificată impunând fie un stagiu de

2.555 zile în 10 ani sau 3.650 zile în 15 ani. Oricum, reclamanta nu îndeplinește aceste condiții. În anul 2011 și 2012 reclamanta a primit o alocație din partea autorităților locale în cuantum de aproximativ 14 euro în 2011 și 18 euro în 2012. Reclamanta a solicitat acordarea alocației minime de asigurări sociale însă cererea a fost respinsă întrucât nu îndeplinea condițiile legale (par.23-25).

2. Considerentele Curții

2.1. Considerații de principiu cu privire la aplicarea art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenție în materia beneficiilor de asigurări sociale, în particular a beneficiilor pentru handicap/invaliditate

În statul modern, democratic, multe persoane sunt complet dependente, pentru o parte sau chiar întreaga viață, de beneficiile de asigurări sociale. Multe sisteme legale naționale recunosc faptul că aceste persoane necesită un anumit grad de certitudine și siguranță și să li se asigure beneficiile ce trebuie să le fie plătite, ca fiind un drept, cu condiția îndeplinirii condițiilor de acordare a acestora[1]. Principiile care se aplică în general în cauzele privind art. 1 din Primul Protocol adițional sunt în egală măsură relevante atunci când este vorba despre drepturi de asigurări sociale[2]. Curtea a abordat anterior problema speranței legitime în contextul beneficiilor de asigurări sociale în mai multe ocazii[3] (par.80).

În acele sisteme legale în care legislația națională impune contribuții obligatorii ale angajaților la sistemele de asigurări sociale, aceasta prevede, în mod normal, că acele persoane care au realizat contribuțiile corespunzătoare și îndeplinesc condițiile obligatorii de invaliditate vor primi o formă de beneficiu de asigurări sociale pe termen lung, pe baza principiilor solidarității sociale și echivalenței, pentru perioada în care se menține starea de invaliditate sau până la îndeplinirea condițiilor pentru acordarea pensiei pentru limită de vârstă.

Asemenea sisteme de asigurări, care sunt obligatorii, oferă o astfel de protecție, respectiv posibilitatea obținerii beneficiilor în toată perioada asigurată și în toate situațiile în care condițiile asigurate sunt îndeplinite. Totuși, condițiile legale relevante sunt supuse evoluției. În această privință, poate fi reiterat că în cauza *Gaygusuz c. Austriei*[4], Curtea a considerat că dreptul la asistență de urgență, un beneficiu social aflat în legătură cu plata contribuțiilor la fondul de asigurări pentru șomaj constituia, în măsura în care era prevăzut de legislația națională, un drept pecuniar în sensul art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenție. În cauza *Klein*[5], s-a reținut că dreptul la un beneficiu social, în acel caz o pensie care se plătea în cadrul unui sistem de pensii al avocaților, era legat de plata contribuțiilor

---

[1] A se vedea *Stec și alții c. the United Kingdom* (dec.) [GC], nr. 65731/01 și 65900/01.

[2] A se vedea *Stec și alții* (dec.), citată anterior, par.54.

[3] A se vedea, de exemplu, *Kjartan Ásmundsson c. Islandei*, nr. 60669/00, par.44, și *Klein c. Austriei*, nr. 57028/00, par.45, 3 martie 2011.

[4] Hotărârea din 16 septembrie 1996, par.41.

[5] Citată anterior, par.43.

și, atunci când aceste contribuții erau realizate, acordarea beneficiului nu poate fi refuzată persoanei în cauză. În concluzie, contribuțiile la un fond de pensii pot crea, în anumite circumstanțe și potrivit legii interne, un drept de proprietate[1] (par.81).

Curtea reamintește și faptul că a constatat anterior că art. 1 din Primul Protocol adițional nu impune nicio restricție libertății statelor membre în a decide dacă să instituie sau nu vreo formă de asigurări sociale sau în a alege tipul sau cuantumul beneficiilor ce sunt acordate în cadrul unui astfel de sistem[2]. Totuși, dacă într-un stat membru este în vigoare o legislație care prevede plata unor drepturi de asigurări sociale – condiționate sau nu de plata anterioară a unor contribuții – acea legislație trebuie privită ca generând un interes patrimonial care cade sub incidența art. 1 din Primul Protocol adițional în ceea ce privește persoanele care îndeplinesc condițiile legii[3] (par.82).

În anumite circumstanțe, efectuarea contribuțiilor obligatorii, spre exemplu, la un fond de pensii sau la un sistem de asigurări sociale, poate crea un drept de proprietate protejat de art. 1 din Primul Protocol adițional chiar înainte ca asiguratul să îndeplinească condițiile pentru a primi efectiv pensia sau alt beneficiu. Acesta este cazul atunci când există o legătură directă între nivelul contribuțiilor și beneficiul acordat[4]. Plata contribuțiilor la un fond de pensii poate, în anumite circumstanțe, crea un drept de proprietate asupra unei părți a unei astfel de fond iar o modificare a drepturilor de pensie acordate în cadrul unei asemenea sistem poate, ca urmare, în principiu, să ridice o problemă din perspectiva art. 1 din Primul Protocol adițional; chiar dacă se consideră că art. 1 din Primul Protocol adițional garantează unei persoane care a plătit contribuțiile la un sistem de asigurări drepturile care derivă din acel sistem, acest articol nu poate fi interpretat în sensul că îndreptățește acea persoană la o pensie într-un anumit cuantum[5] (par.83).

În această privință, Curtea apreciază că trebuie reiterat că art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenție nu garantează, în sine, vreun drept la pensie într-un anumit cuantum[6], deși atunci când cuantumul unui beneficiu este redus

---

[1] A se vedea *Kjartan Ásmundsson*, citată anterior, par.39; *Apostolakis c. Greciei*, nr. 39574/07, par.28 și 35, 22 octombrie 2009; *Bellet, Huertas și Vialatte c. Franței* (dec.), nr. 40832/98, 40833/98 și 40906/98, 27 aprilie 1999; *Skórkiewicz c. Poloniei* (dec.), nr. 39860/98, 1 iunie 1999; și *Moskal c. Poloniei*, nr. 10373/05, par.41, 15 septembrie 2009.

[2] A se vedea *Sukhanov și Ilchenko c. Ucrainei*, nr. 68385/10 și 71378/10, par.35-39, 26 iunie 2014; *Kolesnyk c. Ucrainei* (dec.), nr. 57116/10, par.83, 89 și 91, 3 iunie 2014; și *Fakas c. Ucrainei* (dec.), nr. 4519/11, par.34, 37-43, 48, 3 iunie 2014.

[3] A se vedea *Stec și alții* (dec.), citată anterior, par.54.

[4] A se vedea *Stec și Alții* (dec.), citată anterior, par.43.

[5] A se vedea *Müller c. Austriei*, nr. 5849/72, raportul Comisiei din 1 octombrie 1975, DR 3, p. 25, par.30, citată în *T. c. Suediei*, nr. 10671/83, decizia din 4 martie 1985, DR 42, p. 229-232.

[6] A se vedea *Kjartan Ásmundsson*, citată anterior, par.39.

sau acesta plata acestuia este întreruptă, aceasta poate constitui o ingerință cu posesia titularului, ceea ce trebuie să fie justificat[1] (par.84).

Pentru a stabili dacă a existat o astfel de ingerință, analiza Curții se va concentra asupra legislației naționale în vigoare la momentul ingerinței reclamate[2] (par.85).

Curtea arată în continuare că, atunci când o persoană nu a îndeplinit[3] sau încetează să îndeplinească condițiile legale prevăzute de legislația națională pentru acordarea unui anumit beneficiu sau pensie, nu există o ingerință în exercițiul drepturilor protejate de art. 1 din Primul Protocol adițional[4], în situația în care condițiile s-au modificat înainte ca reclamantul să devină eligibil pentru un anumit beneficiu[5]. Atunci când, însă, suspendarea sau diminuarea pensiei nu a fost determinată vreunei schimbări în circumstanțele personale ale reclamantului, ci schimbărilor intervenite în lege sau în modul de aplicare al acesteia, poate rezulta o ingerință cu drepturile protejate de art. 1 din Primul Protocol adițional[6] (par.86)

Curtea arată în continuare că, în mai multe cauze, a fost pregătită să accepte că acordarea unei pensii, de care reclamantul a fost, ulterior, lipsit pentru motivul că nu fuseseră niciodată îndeplinite condițiile legale pentru acordarea unui asemenea beneficiu, poate naște o posesie în sensul Protocolului nr. 1 adițional la Convenție[7]. Într-o altă cauză, Curtea a considerat că neîndeplinirea unei condiții (respectiv cerința de afiliere la o asociație profesională) care, potrivit legii naționale, constituia un motiv suficient pentru pierderea pensiei, nu conduce la concluzia că reclamantul nu are o posesie în sensul art. 1 din Primul Protocol adițional[8]. Curtea reamintește că nu a fost împiedicată să constate că reclamantul are un drept pecuniar în sensul art. 1 din Primul Protocol adițional atunci când acestuia i s-a respins cererea pentru alocația acordată adulților cu handicap numai pentru neîndeplinirea unei condiții obligatorii privind naționalitatea[9]. Dimpotrivă, Curtea a considerat în altă cauză că simpla tolerare de către autorități a cumulului a două pensii și, când a fost cazul, restituirea contribuțiilor pentru una dintre ele, nu naște un drept protejat de Primul Protocol adițional la Convenție[10] (par.87).

---

[1] A se vedea *Valkov și alții c. Bulgariei*, nr. 2033/04, 19125/04, 19475/04, 19490/04, 19495/04, 19497/04, 24729/04, 171/05 și 2041/05, par.84, 25 octombrie 2011, și *Grudić c. Serbiei*, nr. 31925/08, par.72, 17 aprilie 2012.

[2] A se vedea *Maurice c. Franței* [MC], nr. 11810/03, par.67, ECHR 2005-IX.

[3] A se vedea *Bellet, Huertas și Vialatte*, citată anterior.

[4] A se vedea *Rasmussen c. Poloniei*, nr. 38886/05, par.71, 28 aprilie 2009

[5] A se vedea *Richardson*, citat anterioră, par.17.

[6] A se vedea *Grudić*, citat anterior, par.77.

[7] A se vedea *Moskal*, citată anterior, par.45; Antoni Lewandowski c. Poloniei, nr. 38459/03, par.78 și 82, 2 octombrie 2012.

[8] A se vedea *Klein*, citată anterior, par.46.

[9] A se vedea *Koua Poirrez c. Franței*, nr. 40892/98, par.37-42.

[10] A se vedea *Bellet, Huertas și Vialatte*, citată anterior.

Faptul că o persoană a intrat într-un sistem de asigurări sociale și face parte din acesta (chiar dacă unul obligatoriu, cum este cazul de față) nu înseamnă în mod necesar că acel sistem nu poate fi schimbat, fie în ceea ce privește condițiile de eligibilitate pentru plata beneficiilor fie în ceea ce privește cuantumul beneficiului sau pensiei[1]. În acest sens, Curtea reamintește că a acceptat posibilitatea adoptării unor modificări ale legislației în domeniul securității sociale care pot fi adoptate ca răspuns la anumite schimbări sociale și la evoluția viziunii asupra categoriilor de persoane care au nevoie de asistență socială, precum și față de evoluția situațiilor individuale[2]. (par.88)

Prin urmare, Curtea concluzionează că, astfel cum rezultă din jurisprudența la care s-a făcut referire, atunci când condițiile prevăzute în legislația națională pentru acordarea unor beneficii sau pensii s-au modificat, iar persoana în cauză nu mai îndeplinește în totalitate aceste condiții, din cauza modificărilor aduse acestora, trebuie asigurată o analiză atentă a circumstanțelor individuale ale cazului, în particular natura modificării condițiilor, pentru a verifica existența unui interes patrimonial suficient stabilit potrivit legislației naționale. Curtea consideră că acestea sunt cerințele certitudinii legale și ale supremației legii, care constituie valori fundamentale ale Convenției (par.89).

2.2. Aplicarea principiilor în această cauză

Cu titlu preliminar, Curtea reține că hotărârea instanței naționale din 1 aprilie 2011 era definitivă iar reclamanta nu a formulat cererea în termenul de șase luni, astfel încât nu poate examina procedurile finalizate prin această hotărâre. Ca urmare, Marea Cameră își limitează analiza la plângerea privind procedurile care au început cu cererea reclamantei de acordare a pensiei de invaliditate din 20 februarie 2012 care s-au finalizat cu hotărârea instanței naționale din 20 iunie 2013. Totuși, Curtea consideră că, pentru a verifica dacă rezultatul acestor proceduri a fost compatibil cu prevederile art. 1 din Primul Protocol adițional, nu este împiedicată să țină cont de faptele petrecute înainte și după decizia din 1 februarie 2010 (par.90-92).

Curtea are în vedere, mai întâi, că sistemul de alocații pentru invaliditate în discuție opera, în esență, pe baza a două criterii de eligibilitate cumulative: (i) o condiție privind starea de sănătate, potrivit căreia beneficiul era acordat numai persoanelor a căror stare de sănătate era cea cerută de lege și (ii) o condiție privind contribuțiile, care impunea îndeplinirea unei anumite perioade de contribuții (par.93).

Ca urmare, atunci când reclamanta a realizat perioada de stagiu cerută (la o dată nespecificată dar cel puțin în anul 2001), ea a îndeplinit condiția de contribuție prevăzută de legea în vigoare la acea dată; atunci când, în anul 2001,

---

[1] A se vedea, *mutatis mutandis, Carson și alții c. Regatului Unit* [MC], nr. 42184/05, par.85-89, *Richardson*, citată anterior, par.17.

[2] A se vedea *Wieczorek c. Poloniei*, nr. 18176/05, par.67, 8 decembrie 2009.

s-a stabilit că invaliditatea a depăşit gradul cerut de lege, a doua condiţie a fost îndeplinită. Ca urmare, din anul 2001 până în octombrie 2009, deci mai mult de zece ani, reclamanta a îndeplinit condiţiile pentru acordarea pensiei de invaliditate ca drept al său[1]. Ca urmare, decizia prin care i s-a acordat pensia de invaliditate, în acord cu legea din 1997 şi care a constituit baza îndreptăţirii sale la această pensie, poate fi considerată ca fiind o *posesie*[2]. Mai departe, pare de necontestat că în toată perioada respectivă, ea putea, pe baza acelui act legal, să păstreze o speranţă legitimă[3] de a continua să primească pensia de invaliditate atâta vreme cât invaliditatea sa persista la nivelul cerut de lege, în această privinţă neexistând o dispută cu privire la interpretarea legii[4] (par.94).

Totuşi, Curtea consideră că problema se pune este dacă speranţa legitimă a mai exista la 1 ianuarie 2012 atunci când legislaţia a modificat condiţia de contribuţie pentru pensia de invaliditate, invalidând efectiv efectul legal al faptului că aceasta îndeplinise la un moment dat această condiţie. Din cauza acestei modificări legislative, reclamantei i s-a negat dreptul la pensie de invaliditate pentru motivul că nu îndeplinea noile reguli privind stagiul de cotizare, concluzie confirmată de Tribunalul administrativ şi de muncă din 20 iunie 2013. Curtea consideră că numai dacă speranţa legitimă a reclamantei a continuat să existe până la 1 ianuarie 2012 acest amendament legislativ poate constitui o ingerinţă în posesia reclamantei în sensul art. 1 din Primul Protocol adiţional la Convenţie (par.95).

Curtea reţine că potrivit opiniei exprimate de expertul desemnat de instanţă la 16 februarie 2011, situaţia medicală a reclamantei nu s-a îmbunătăţit semnificativ din 2007. Mai mult, nu se contestă că situaţia medicală a reclamantei o făcea eligibilă pentru pensia de invaliditate în anul 2012 dacă ar fi intrat în vigoare anterior în acel an (par.97).

Curtea consideră că la întrebarea dacă reclamanta mai avea o speranţă legitimă, care să satisfacă cerinţele stabilite în jurisprudenţa sa, în jurisprudenţa sa, la momentul intrării în vigoare a noii legislaţii în 2012, nu se poate răspunde numai pe baza acelei legislaţii. Motivul acestei concluzii constă în aceea că principiul care exclude identificarea unei ingerinţe, atunci când persoana în cauză nu mai îndeplineşte condiţiile legale prevăzute de legislaţia naţională, nu poate fi aplicat mecanic în situaţii în care plângerea vizează în mod expres chiar schimbarea condiţiilor legale aplicabile (par.98)

Ca urmare, Curtea consideră că a limita analiza sa privitoare la aplicabilitatea art. 1 din Primul Protocol adiţional doar la considerentul absenţei bazei legale interne în anul 2012 ar însemna ca în mod deliberat să fie împiedicată analiza problemei esenţiale a plângerii reclamantei, această problemă fiind tocmai

[1] A se vedea *Stec şi alţii* (dec.), citată anterior, par.51.
[2] A se vedea Kopecký, par.35(c)
[3] Ibid., par.47.
[4] Ibid., par.50.

modificării legii[1] ce anula baza legală anterioară pentru acordarea pensiei sale de invaliditate. Modificarea legii a impus în mod efectiv anumitor categorii de persoane asigurate, inclusiv reclamantei, o condiție a cărei ivire nu putea fi previzibilă în perioada relevantă de potențială contribuție și pe care aceștia nu o mai puteau îndeplini după ce noua legislație a intrat în vigoare, acestea constituind, în opinia Curții, o combinație de elemente care, în final, este dificil să fie reconciliată cu supremația legii. Curtea evidențiază în acest sens că prevederile Convenției au ca scop garantarea nor drepturi efective iar nu teoretice și iluzorii[2]. În sfârșit, Curtea arată că a considera că o persoană care a contribuit la un sistem de asigurări și a îndeplinit condiția de contribuție, ar putea fi lipsit total de speranța sa legitimă la eventuale beneficii, nu poate fi în acord cu acest principiu (par.99).

Așa cum s-a arătat anterior, un interes patrimonial existent potrivit legii naționale, chiar revocabil în anumite circumstanțe, poate constitui o posesie în sensul art. 1 din Primul Protocol adițional[3]. Urmând această abordare, Curtea a declarat că art. 1 din Primul Protocol adițional este aplicabil în mai multe cauze în care reclamanții, la momentul în care au adresat plângerea Curții, nu mai îndeplineau condițiile prevăzute în legislația națională pentru beneficiul în discuție[4]. Ca urmare, se impune o examinare mai atentă referitor la împrejurarea dacă, cel puțin până la pretinsa ingerință legislativă din 2012, reclamanta avea un interes patrimonial suficient stabilit în legislație și substanțial, care să se califice ca posesie în sensul art. 1 din Primul Protocol adițional (par.100-101).

În această privință, Curtea observă că în perioada dintre sistarea plății pensiei de invaliditate, în anul 2010, și modificarea legislativă ce introducea o nouă condiție privind stagiul de cotizare, în anul 2012, reclamanta nu numai că a continuat să fie parte a sistemului de asigurări, dar a continuat să îndeplinească condiția de cotizare . Aceasta a cooperat cu autoritățile întreaga perioadă, urmărind continuu și activ redobândirea pensiei de invaliditate, sens în care s-a suspus periodic unor reevaluări medicale în anii 2011 și 2012; ulterior, astfel de reevaluări au fost programate pentru lunile noiembrie 2012, aprilie și septembrie 2014 și martie 2015. În hotărârea sa din 1 aprilie 2011, Tribunalul muncii a reținut că reclamanta a acumulat 23 de ani și 71 de zile de stagiu de cotizare care, observă Curtea, depășește cu mult stagiul minim de 5 ani ce asigură cel puțin o pensie de invaliditate redusă potrivit Codului European al Securității Sociale și Convențiilor Organizației Internaționale a Muncii nr. 102 și 128. Mai mult, deși a confirmat retragere dreptului la pensie de invaliditate al reclamantei începând cu 1 februarie 2010, Tribunalul muncii a stabilit în mod expres că o nouă evaluare medicală a reclamantei poate avea loc în anul 2012 și i-a atras atenția asupra posibilității de a formula o nouă solicitate dacă starea sa de sănătate se va deteriora (par.102-103).

---

[1] A se vedea *Lakićević și alții*, citată anterior, par.70.

[2] A se vedea *Perdigão c. Portugaliei* [MC], nr. 24768/06, par.68, 16 noiembrie 2010.

[3] A se vedea *Beyeler*, citată anterior, par.105.

[4] A se vedea, spre exemplu, *Kjartan Ásmundsson*, citată anterior, par.40.

Mai mult, deşi pentru o perioadă scurtă gradul de invaliditate a fost sub nivelul minim cerut de lege (40% în decembrie 2009 şi 45% în septembrie 2011), în decembrie 2011, deci înainte de modificarea legislaţiei, invaliditatea a atins gradul de 50% ca şi în februarie 2012; nu este contestat de părţi că acest nivel al invalidităţii îndreptăţea reclamanta la pensie de invaliditate în februarie 2012 dacă nu ar fi intervenit noua condiţie retroactivă privind stagiul de cotizare pe care nu o îndeplinea. În acelaşi timp, la 13 decembrie 2011, reclamanta a fost recomandată pentru reabilitare şi pentru acordarea unei alocaţii de care acompaniază un astfel de program, un beneficiu asociat cu pensia de invaliditate. Totuşi, autorităţile nu a pus în practică aceste recomandări iar dacă ar fi procedat în acest mod reclamanta ar fi putut primi un beneficiu ce i-ar fi modificat situaţia sub imperiul noii legi (par.104).

Curtea reiterează, în continuare, că reclamanta a contribuit la sistemul de asigurări sociale în mod obligatoriu şi a îndeplinit cerinţele legale pentru pensia de invaliditate. Curtea a reţinut deja că aceste contribuţii la un fond de pensii pot constitui, în anumite circumstanţe şi potrivit legii interne, un drept de proprietate în sensul art. 1 din Primul Protocol adiţional şi consideră că aceste circumstanţe există în prezenta cauză, în considerarea faptului că aceste contribuţii ale reclamantei au fost considerate suficiente cel puţin la 1 aprilie 2001. Ca urmare, reclamanta putea să se întemeieze în mod rezonabil pe promisiunea legii în sensul că ca avea dreptul la pensie de invaliditate atât timp cât îndeplinea condiţiile privind starea de sănătate (par.105).

În aceste circumstanţe, Curtea nu consideră că reducerea gradului de invaliditate al reclamantei în anul 2009, sistarea plăţii pensiei în consecinţă, în anul 2010, sau orice alţi factori referitoare la situaţia pensiei sale în perioada încheiată la 31 decembrie 2011 au fost suficiente pentru a tine speranţa legitimă a reclamantei în sensul că va primi din nou pensia de invaliditate atunci când gradul de invaliditate va atinge nivelul cerut de lege. Dimpotrivă, măsurile luate de autorităţi şi hotărârea judecătorească din 1 aprilie 2011 în particular indicau că autorităţile au acţionat recunoscând pe deplin statutul de asigurat al reclamantei şi, de aceea, reclamanta se putea baza într-o manieră justificată rezonabil pe legislaţia aplicabilă şi putea avea o speranţă legitimă să primească o pensie de invaliditate dacă îndeplinea condiţiile legale. Astfel cum recunoaşte şi statul pârât, potrivit noilor condiţii impuse de lege în anul 2012, reclamanta ar fi avut dreptul al pensie de invaliditate în anul 2013 (par.106).

Pe scurt, Curtea reţine că, în perioada cuprinsă între anul 2010 şi 31 decembrie 2011, reclamanta, deşi nu a încasat pensie de invaliditate, a continuat să aibă o speranţă legitimă în sensul art. 1 din Primul Protocol adiţional la Convenţie. Ingerinţa care a rezultat din intrarea în vigoare a unei noi legi din anul 2012 a constat într-un refuz total al solicitării reclamantei de a primi pensie de invaliditate; cu alte cuvinte, dreptul său de a obţine beneficii din sistemul de asigurări sociale

în discuție a fost încălcat într-o manieră ce a condus la limitarea drepturilor sale personale (par.107-108).

Curtea consideră, așadar, că aceste elemente sunt suficiente pentru a reține aplicabilitatea art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenție fără a mai fi necesar să analizeze restul susținerilor părților cu privire la natura dreptului în litigiu (par.110-111).

2.3. Considerente referitoare la respectarea art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenție

2.3.1. Principii generale

Curtea reiterează concluziile sale anterioare, în sensul că orice ingerință a unei autorități publice în liniștita folosință a unui bun poate fi justificată numai dacă servește un interes public (sau general) legitim. Din cauza cunoașterii directe a societății lor și a nevoilor acesteia, autoritățile naționale sunt mai bine plasate decât judecătorul internațional pentru a decide ceea ce este în interes public. În sistemul de protecție stabilit de Convenție, este deci competența autorităților naționale să realizeze evaluarea inițială referitoare la existența unei probleme de interes public care impune măsuri ce afectează liniștita posesie a unui bun. Noțiunea de interes public este în mod necesar una cu înțeles larg. În particular, decizia de a adopta legi privind beneficiile de asigurări sociale implică considerații de natură economică și socială. Curtea consideră normal ca marja de apreciere de care dispune legiuitorul în implementarea politicilor sociale și economice să fie una mare și va respecta decizia acestuia cu privire la ceea ce constituie interes public cu excepția cazului în care aceasta este în mod evident lipsită de o bază rezonabilă[1] (par.113).

Curtea consideră că acesta este cazul, în particular, atunci când se adoptă legi în contextul unei schimbări de regim politic și economic[2], pentru a realoca fondurile publice[3] sau ca măsuri de austeritate impuse de crize economice majore[4]. În plus, art. 1 din Primul Protocol adițional impune ca orice ingerință să fie în mod rezonabil proporționale cu scopul urmărit[5]. În acest sens, justul echilibru

---

[1] A se vedea, *mutatis mutandis*, *Fostul Rege al Greciei și alții c. Greciei* [MC], nr. 25701/94, par.87, *Wieczorek*, citată anterior, par.59; *Frimu și alții c. României* (dec.), nr. 45312/11, 45581/11, 45583/11, 45587/1 și 45588/11, par.40, 7 februarie 2012; *Panfile c. României* (dec.), nr. 13902/11, 20 martie 2012, și *Gogitidze și alții c. Georgiei*, nr. 36862/05, par.96, 12 mai 2015.

[2] A se vedea *Valkov și alții*, citată anterior, par.91; *N.K.M. c. Ungariei*, nr. 66529/11, par. 49 și 61, 14 mai 2013.

[3] A se vedea *Savickas și alții c. Lituaniei* (dec.), nr. 66365/09, 15 octombrie 2013.

[4] A se vedea *Koufaki și ADEDY c. Greciei* (dec.), nr. 57665/12 și 57657/12, par.37 și 39, 7 mai 2013; *da Conceição Mateus și Santos Januário c. Portugaliei* (dec.) nr. 62235/12 și 57725/12, par. 22, 8 octombrie 2013; *da Silva Carvalho Rico c. Portugaliei* (dec.), par.37, nr. 13341/14, 1 septembrie 2015.

[5] A se vedea *Jahn și Alții c. Germaniei* [MC], nr. 46720/99, 72203/01 și 72552/01, par.81-94.

nu va fi realizat dacă persoana vizată suportă o sarcină individuală excesivă[1]. Analizând dacă ingerința a impus o sarcină individuală excesivă, Curtea va avea în vedere contextul particular în care s-a ivit problema, respectiv acela al unui sistem de asigurări sociale. Aceste sisteme sunt o expresie a solidarității sociale față de membrii săi vulnerabili[2] (par.114 – 116).

Curtea reiterează, de asemenea, că privarea de întreaga pensie este probabil să încalce prevederile art. 1 din Primul Protocol adițional în timp ce o reducere rezonabilă a pensiei sau a altui beneficiu cel mai probabil nu conduce la o astfel de încălcare. Oricum, testul justului echilibru nu se poate baza numai pe cuantumul sau procentul reducerii suportate, în abstract. În mai multe cazuri, Curtea s-a străduit să stabilească toate elementele relevante în contextul specific[3]. Procedând în acest mod, Curtea a atribuit relevanță unor factori precum natura discriminatorie a pierderii dreptului[4], absența unor măsuri tranzitorii[5] sau condițiile arbitrare[6].

2.3.2. Aplicarea principiilor în cauză

Curtea reține că ingerința a fost prevăzută de lege, constând tocmai în introducerea unei noi legislații începând cu anul 2012 și a urmărit un scop legitim, respectiv interesul comun de protecție a resurselor publice prin mijloace de raționalizare a sistemului de beneficii de asigurări sociale (par.120-121).

În ceea ce privește proporționalitatea ingerinței cu scopul urmărit, însă, Curtea reține că reclamanta a fost supusă unei lipsiri totale de drepturi, iar nu unei reduceri proporționale a acestora, cum ar fi calcularea indemnizației *pro rata* pe baza stagiului de cotizare realizat sau care mai trebuia realizat[7], ținând cont de faptul că stagiul său de cotizare era cu numai 148 de zile mai mic decât durata impusă de lege. În opinia Curții, acest element dobândește o importanță particulară având în vedere că reclamanta nu avea nici un alt venit pentru a-și asigura traiul[8], în mod evident, avea dificultăți în a obține un loc de muncă și făcea parte dintr-un grup vulnerabil de persoane cu handicap[9]. Curtea arată în continuare că ține cont de caracterul special al tipului de pensie în discuție. Oricum, are în vedere și faptul

---

[1] A se vedea *Sporrong și Lönnroth c. Suediei*, 23 septembrie 1982, par.69-74; *Kjartan Ásmundsson*, citat anterior, par.45; *Sargsyan*, citată anterior, par.241; *Maggio și alții*, citată anterior, par.63; *Stefanetti și alții*, citat anterioră, par.66.

[2] A se vedea *Maggio și* alții, par.61, Stefanetti și alții, par.55 și, *mutatis mutandis, Goudswaard-Van der Lans c. Olandei.*

[3] A se vedea *Stefanetti și alții*, citată anterior, par.59; *Domalewski c. Poloniei* (dec.), nr. 34610/97.

[4] A se vedea *Kjartan Ásmundsson*, citată anterior, par.43.

[5] A se vedea *Moskal*, citată anterior, par.74.

[6] A se vedea *Klein*, citată anterior, par.46.

[7] A se vedea *Kjartan Ásmundsson*, par.44-45; *Lakićević*, § 72; și, *a contrario, Richardson*, par.24; *Wieczorek*, par.71, citată anterior.

[8] A se vedea *Kjartan Ásmundsson*, citată anterior, par.44.

[9] A se vedea *Alajos Kiss c. Ungariei*, nr. 38832/06, par.42, 20 mai 2010.

că nu a fost inclusă într-un program de reabilitare și nici nu a primit indemnizația asociată cu acest program, deși acestea fuseseră recomandate (par.123).

În lumina acestor considerente, Curtea este de părere că măsurile adoptate, deși urmăreau să protejeze resursele publice prin înlăturarea deficiențelor și raționalizarea sistemului de beneficii pentru invaliditate, s-au transpus în norme legale care, în circumstanțele cauzei, nu au asigurat un echilibru corect între interesele implicate. Aceste considerente, în opinia Curții, nu pot justifica adoptarea unor norme juridice cu efecte retroactive și fără măsuri tranzitorii care să corespundă situației particulare reținute[1], care au condus la consecința lipsirii reclamantei de speranța legitimă că va primi pensie de invaliditate. Curtea consideră astfel că o astfel de ingerință în drepturile reclamantei nu este în acord cu condiția păstrării unui just echilibru între interesele implicate[2] (par.124).

Curtea consideră că trebuie reținut, de asemenea, că reclamanta a fost lipsită de orice tip de pensie sau indemnizație, deși nu există nici un indiciu că nu ar fi acționat cu bună credință în toată perioada relevantă, că nu ar fi cooperat cu autoritățile sau nu ar fi depus cererile sau dovezile relevante[3] (par.125).

În concluzie, Curtea a reținut că nu a existat o relație rezonabilă de proporționalitate între scopul urmărit și mijloacele folosire astfel încât, în pofida marjei mari de apreciere a statelor în acest domeniu, reclamanta a suportat o sarcină excesivă[4] ce a condus la încălcarea art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenție (par.126).

COMENTARIU

În pofida emoției generate de această hotărâre și hotărârea pronunțată anterior de cameră, exprimate în opiniile divergente ale judecătorilor Curții și opiniile exprimate de unii autori, astfel cum s-a arătat, se constată că, în realitate, Curtea nu neagă prin această hotărâre jurisprudența sa anterioară referitoare la posibilitatea statelor de a modifica condițiile de acordare a pensiilor de invaliditate și lipsirea de aceste drepturi a beneficiarilor care nu mai îndeplinesc condițiile de acordare prescrise de noua lege.

Astfel, sunt de remarcat și cele reținute de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza *Wieczorek c. Poloniei*, în care Curtea a arătat, între altele, următoarele:

---

[1] A se vedea *Moskal*, citată anterior, par.74 și 76; *Baka c. Ungariei* [MC], nr. 20261/12, par.69, 23 iunie 2016.

[2] A se vedea, *mutatis mutandis*, *Pressos Compania Naviera S.A. și alții*, citată anterior, par.43.

[3] Prin comparație cu cauza *Wieczorek*, citată anterior, par.69 *in fine*.

[4] A se vedea *Kjartan Ásmundsson*, citată anterior, par.45

„Dreptul la o pensie de invaliditate este întemeiat în principal pe incapacitatea reclamantului de a continua să desfășoare muncă salariată din motive de sănătate. Este în natura lucrurilor ca diverse condiții care, inițial, fac imposibilă angajarea persoanelor afectate de acestea să poată evolua în timp, conducând fie la deteriorarea, fie la ameliorarea sănătății persoanei. Curtea nu poate accepta sugestia făcută de reclamantă conform căreia dreptul său la pensie, care se baza pe contribuții la fondul general din care sunt plătite toate prestațiile de asigurări sociale, trebuia să rămână neschimbat odată ce a fost acordat, indiferent de modificările survenite în situația sa. [...] În special, Curtea a observat influența pe care o poate avea trecerea timpului asupra existenței juridice și a caracterului prestațiilor de securitate socială (a se vedea, *mutatis mutandis, Goudswaard-Van der Lans*, citată anterior). Acest lucru se aplică atât amendamentelor aduse la legislație care pot fi adoptate ca răspuns la schimbările societale și care dezvoltă puncte de vedere despre categoriile de persoane care necesită asistență socială, cât și evoluției situațiilor individuale. Curtea consideră că le este permis statelor să ia măsuri pentru a reevalua condiția medicală a persoanelor care primesc pensii de invaliditate cu scopul de stabili dacă acestea sunt în continuare inapte de muncă, cu condiția ca reevaluarea respectivă să fie în conformitate cu legea și însoțită de garanții procedurale suficiente. Într-adevăr, dacă drepturile la pensii de invaliditate ar fi menținute în situații în care beneficiarii acestora au încetat, în timp, să îndeplinească cerințele legale aplicabile, acest lucru ar conduce la îmbogățirea fără just temei a persoanelor respective. În plus, acest lucru ar fi fost nedrept față de persoanele care contribuie la sistemul de asigurări sociale, în special față de cele cărora nu le-au fost acordate prestații deoarece nu îndeplineau cerințele relevante. În termeni mai generali, ar aproba o alocare necorespunzătoare a fondurilor publice, o alocare care nu are în vedere obiectivele pe care pensiile de invaliditate trebuie să le îndeplinească."[1]

Este adevărat că, astfel cum s-a arătat în opinia divergentă a celor trei judecători ai Camerei, pare că pentru prima dată se interpretează art. 1 din Primul Protocol în sensul că ar obliga statele membre să garanteze unei persoane un drept de asigurări sociale sub forma pensiei de invaliditate în condițiile în care nu mai există un temei suficient în legislația internă.

În această cauză, însă, Marea Cameră a transferat analiza, în realitate, în zona principiului contributivității, reținând ca argument important că

[1] A se vedea Răzvan Anghel, *Hotărâri CEDO relevante în materia raporturilor de muncă și asigurărilor sociale – comentarii și jurisprudență*, Ed. Rosetti București, 2016, p.302-303.

reclamanta contribuise mai mult de 23 de ani la sistemul de asigurări sociale, contribuția sa fiind lipsită de efecte prin noua legislație și, în plus, contribuise o perioadă relevantă semnificativă și potrivit noii legi, care nu a fost avută în vedere în mod proporțional.

Totodată, fără a nega posibilitatea statului de a modifica condițiile de acordare a pensiilor de invaliditate și posibilitatea de a lipsi pe reclamantă de acest drept, Curtea și-a concentrat atenția asupra analizei proporționalității măsurii cu scopul urmărit și asupra sarcinii excesive suportate de reclamantă, fiind relevantă lipsirea totală de venituri a reclamantei, dificultatea de a ocupa un loc de muncă și existența unei reduceri a capacității de muncă.

Pe de altă parte, pentru a reține că reclamanta avea o speranță legitimă de a primi în continuare pensia de invaliditate, în sensul art. 1 din Primul Protocol la Convenție, și pentru a constata aplicabilitatea acestor prevederi, aspect esențial care constituie cauza divergenței de opinii între judecătorii Marii Camere, Curtea s-a bazat în considerentele opiniei majoritare (a celor opt judecători) pe aspecte extrem de particulare, constând în cea ce autoritățile administrative și judiciare au reținut în cazul reclamantei, împrejurări probabil irepetabile, astfel încât este dificil a desprinde anumite principii din aceste considerente, principii care să își găsească aplicabilitatea și în alte cauze.

De asemenea, un aspect esențial în analiza Curții pare a fi faptul că reclamanta îndeplinea condiția privind starea de sănătate, chiar după modificarea metodologiei de evaluare, măsură acceptată de Curte, nemaiîndeplinind noua condiție de stagiu de cotizare care, astfel cum a fost formulată, o punea într-o imposibilitate practică de a o îndeplini, negând totodată un stagiu de cotizare anterior semnificativ, de peste 23 de ani și un stagiu de cotizare relevant pentru noile condiții foarte aproape de cel impus de lege.

Pe de altă parte, un argument care nu este, poate, suficient subliniat, este acela că reclamanta ar fi îndeplinit condiția de stagiu prin încadrarea în excepția prevăzută de lege pentru situații tranzitorii, respectiv aceea de a fi beneficiara unei alocații de reabilitare la data intrării în vigoare a noii legi, dacă autoritățile administrative ar fi urmat recomandarea comisiei de evaluare a stării de sănătate și ar fi acordat reclamantei o astfel de alocație.

Ca urmare, discuția se mută în acest mod către noua lege aplicabilă, în sensul că, potrivit acesteia, reclamanta ar fi îndeplinit condițiile pentru acordarea pensiei de invaliditate dacă nu ar fi existat culpa autorităților naționale. Așadar, se poate considera că reclamanta avea un bun în sensul art. 1 din Primul Protocol adițional, chiar potrivit noii legi, ingerința fiind de natură administrativă. În acest caz, problema existenței unui temei suficient

în legislația națională a dreptului pretins, nu s-ar mai fi pus și nu ar mai fi existat divergența cu privire la aplicabilitatea art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenție[1].

În schimb, Curtea a atribuit o importanță deosebită faptului că reclamanta realizase un stagiu de cotizare, relevant potrivit noii legi, cu numai 148 de zile mai mic decât durata impusă de lege.

Acest argument, astfel cum s-a arătat și în opinia concurentă a judecătorului Wojtyczek pune în dificultate atât legiuitorii naționali, cât și instanțele naționale, în efortul de a respecta și aplica jurisprudența Curtea Europeană a Drepturilor Omului (par.12); totodată, acest argument confirmă criticile exprimate în doctrină în legătură cu dificultatea înțelegerii jurisprudenței Curții în materia beneficiilor de asigurări sociale acordate în considerarea stării de sănătate[2].

Raportat la acest considerent, se poate pune întrebarea care ar fi standardul pe care statele ar trebui să îl respecte? Care ar fi fost evaluarea Curții dacă stagiul realizat ar fi fost mai mic decât cel legal cu 150 de zile? Dar cu 180 de zile? ș.a.m.d.

Așa cum se arăta, privită cu mai multă înțelegere, această hotărâre poate fi înțeleasă ca marcând o tendință a Curții de a crește gradul de protecție al acestor drepturi de asigurări sociale, în contrapondere cu jurisprudența sa anterioară care lăsa statelor membre o mare marjă de apreciere în acest domeniu, mai ales în contextul crizei economice mondiale[3], chiar dacă poate, la acest moment, Curtea nu era pregătită să aibă o schimbare radicală la nivel de principii, astfel cum se propune în opinia concurentă a judecătorului Wojtyczek, folosind argumentul mult mai flexibil și mai puțin angajant, al testului de proporționalitate. Este posibil ca această nouă orientare

---

[1] În opinia divergentă a judecătorilor Nussberger, Hirvelä, Bianku, Yudkivska, Møse, Lemmens și O'leary s-a arătat că art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenție nu este aplicabil în situația reclamantei.

[2] Ingrid Leijten – op.cit.

[3] A se vedea în acest sens Dragoș Călin, *Reformarea sistemului de pensii, prin transformarea pensiilor speciale în pensii în sistemul public, în temeiul Legii nr. 119/2010, este compatibilă cu art. 1 din Protocolul nr. 1 – decizia de inadmisibilitate în cauzele Frimu și alții c. României*, Revista JurisClasor CEDO, martie 2012; *Regimul cumulului pensiilor cu veniturile salariale, în scopul reducerii cheltuielilor bugetare, conform Legii nr. 329/2009, nu încalcă art. 14 din Convenție și art. 1 din Protocolul nr. 1 – decizia de inadmisibilitate Ionel Panfile c. României*, Revista JurisClasor CEDO, aprilie 2012; *Lipsa unei „speranțe legitime" în cazul recalculării pensiilor. Efectele jurisprudenței divergente – Decizia de inadmisibilitate în cauza Dumitru David și alții împotriva României*, Revista JurisClasor CEDO, aprilie 2012; *Pensiile cadrelor militare. Reforma produsă prin Legea nr. 119/2010 – Decizia de inadmisibilitate în cauza Constantin Abăluță și alții împotriva României*, Revista JurisClasor CEDO, iunie 2012 ISSN;

jurisprudențială să fie rezultatul constatării faptului că, totuși, măsurile adoptate de state în perioada de criză economică, acceptate de Curte ca intrând în marja de apreciere a acestora, au condus la situații foarte dificile pentru unii asigurați, care au fost lipsiți intempestiv de singurul venit în condițiile în care făceau parte dintr-o categorie vulnerabilă și, din cauza vârstei și stării de sănătate, nu puteau obține un alt venit, fiind necesar să se identifice o soluție și în cazul lor. De altfel, poate că pentru aceste situații particulare, testul de proporționalitate al măsurilor adoptate, în raport cu scopul urmărit, este cel mai potrivit instrument de analiză.

Așadar, Curtea, prin Marea Cameră, nu neagă dreptul statelor de a modifica condițiile de acordare a pensiei de invaliditate, din motive de interes public, acestea putând, în funcție de condițiile socio–economice, să stabilească în ce condiții și căror persoane le poate acorda un astfel de beneficiu.

Totuși, astfel de măsuri trebuie să fie însoțite de măsuri tranzitorii și de măsuri de protecție socială corespunzătoare situației concrete a fiecărui asigurat, astfel încât acesta să nu poată fi pus, în fapt și în mod obiectiv, în situația de a nu avea mijloace de subzistență.

Pe de altă parte, deși condițiile privind starea de sănătate se pot modifica fără a ridica probleme deosebite, alte condiții, precum cele privind un stagiu minim de cotizare, ar trebui stabilite în așa fel încât să poată fi îndeplinite și să nu pună asiguratul în situația de fapt de a nu putea îndeplini aceste condiții niciodată, mai ales dacă ele se verifică retroactiv.

Atunci când aceste limite nu sunt avute în vedere, testul de proporționalitate efectuat de Curte pentru a verifica existența justului echilibru între măsurile luate și scopul urmărit, poate avea rezultate diferite de la caz la caz, care nu sunt în mod necesar previzibile.

Așa cum se arăta, legislația analizată în cauză prevedea că, deși stabilește noi condiții privind stagiul de cotizare, această condiție se considera îndeplinită de asigurații care la data intrării în vigoare a legii primeau pensie de invaliditate sau alocație de reabilitare, însă reclamanta s-a găsit în situația de a nu îndeplini această condiție de excepție întrucât, deși anterior intrării în vigoare a legii, se recomandase de comisia medicală includerea ei într-un astfel de program și acordarea alocației corespunzătoare, recomandarea nu a fost niciodată pusă în aplicare.

În sfârșit, Curtea atribuie o mare importanță recunoașterii unor drepturi de asigurări sociale proporțional cu contribuția realizată.

Este de remarcat că, în dreptul nostru, Legea nr. 263/2010 impunea în mod expres pentru acordarea pensiei de invaliditate un stagiu minim de cotizare în funcție de vârsta la care a intervenit pierderea capacității de

muncă în art. 73[1]. Acest text legal a fost declarat neconstituțional prin Decizia nr. 680/2012[2] în esență, pentru că nu ține cont de stagiul de cotizare realizat de asigurat la data la care a intervenit pierderea capacității de muncă prin stabilirea anumitor limite obligatorii.

Totuși, modificarea adusă de Legea nr. 37/2013[3], a transformat această condiție cu caracter expres într-una cu caracter implicit, în sensul că a inclus condiția de stagiu în funcție de vârstă în art. 76[4] ca o condiție pentru

[1] Care avea următorul cuprins:

„(1) Persoanele care și-au pierdut capacitatea de muncă din cauza unor boli obișnuite sau a unor accidente care nu au legătură cu munca beneficiază de pensie de invaliditate dacă au realizat stagiul de cotizare necesar în raport cu vârsta, conform tabelului nr. 3.

Tabelul nr. 3

Vârsta persoanei la data emiterii deciziei medicale asupra capacității de muncă	*Stagiul de cotizare necesar (ani)*
până la 20 ani	*1*
de la 20-23 ani	*2*
23-25 ani	*3*
25-29 ani	*6*
29-33 ani	*9*
33-37 ani	*11*
37-41 ani	*14*
41-45 ani	*17*
45-49 ani	*20*
49-53 ani	*23*
53-57 ani	*25*
57-60 ani	*26*
Peste 60 de ani	*27*

[2] Decizia nr. 680 din 26 iunie 2012 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 73 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 566 din 9 august 2012;

[3] art. 73 din Legea nr. 263/2010 a dobândit următoarea formulare: *„Persoanele care și-au pierdut capacitatea de muncă din cauza unor boli obișnuite sau a unor accidente care nu au legătură cu munca beneficiază de pensie de invaliditate, dacă au realizat, în condițiile legii, stagiu de cotizare."*

[4] **art. 76** din Legea nr. 263/2010 a dobândit următoarea formulare: *„(1) Persoanelor prevazute la art. 73, încadrate în gradul I sau II de invaliditate, li se acordă stagiul potențial prevăzut la art. 75 alin. (1) în condițiile în care au realizat, la data emiterii deciziei medicale asupra capacității de muncă, stagiul de cotizare în raport cu vârsta conform tabelului nr. 3.*

Vârsta persoanei la data emiterii deciziei medicale asupra capacității de muncă	*Stagiul de cotizare realizat (ani)*

acordarea stagiului potențial, necesar pentru calcularea pensiei de invaliditate[1].

Jurisprudență națională

♦ ***Sunt neconstituționale dispozițiile legale ce condiționează acordarea pensiei de invaliditate de realizarea unui stagiu minim de cotizare***

Este legitimă și constituțională stabilirea de către legiuitor a unei vârste standard de pensionare și a unui stagiu de cotizare minim sau complet, după caz (a se vedea Decizia nr. 1.612 din 15 decembrie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 888 din 30 decembrie 2010), însă, în privința pensiei de invaliditate, rațiunile care stau la baza reglementării unei vârste standard de pensionare sau a unui stagiu de cotizare minim ori complet nu mai subzistă. Pierderea totală sau cel puțin a jumătate din capacitatea de muncă din cauza bolilor obișnuite și a accidentelor care nu au legătură cu munca este un eveniment aleatoriu ce nu poate fi controlat de persoana în cauză, astfel încât stabilirea unei vârste și a unui stagiu minim de cotizare de la care poate fi acordată pensia de invaliditate nu se justifică. Condițiile pe care legiuitorul trebuie să le impună în acest caz trebuie să vizeze strict stagiul de cotizare deja realizat, astfel încât, indiferent de vârsta asiguratului, acesta să poată beneficia de o pensie de invaliditate potrivit contribuției

până la 20 ani	*1*
de la 20-23 ani	*2*
23-25 ani	*3*
25-29 ani	*6*
29-33 ani	*9*
33-37 ani	*11*
37-41 ani	*14*
41-45 ani	*17*
45-49 ani	*20*
49-53 ani	*23*
53-57 ani	*25*
57-60 ani	*26*
Peste 60 de ani	*27*

[1] În sensul aplicării Deciziei Curții Constituționale și recunoașterii dreptului la pensie de invaliditate, deși nu era îndeplinit stagiul minim de cotizare prevăzut de art. 73 din Legea nr. 263/2010, a se vedea Curtea de Apel Constanța, decizia civilă nr. 140/AS/26.03.2013, publicată la pagina web http://www.rolii.ro/hotarari/577988d59c874158b2d6ea78 [ultima accesare 16.01.2017].

realizate, în acest fel, pensia de invaliditate își păstrează natura juridică a unei prestații de asigurări sociale, nefiind transformată într-una socială.

În caz contrar, persoana asigurată, de principiu, ar ajunge în situația în care, deși și-a pierdut total capacitatea de muncă, deci nu mai poate fi încadrată în muncă, să nu beneficieze de contribuțiile deja realizate decât la împlinirea vârstei standard de pensionare, odată cu acordarea pensiei pentru limită de vârstă. O asemenea persoană este exclusă, în acest caz, de la beneficiul acordării pensiei de invaliditate, ceea ce este inadmisibil.

Așadar, legiuitorul nu poate impune condiții nerezonabile pentru persoanele care și-au pierdut total sau cel puțin jumătate din capacitatea de muncă din cauza bolilor obișnuite și a accidentelor care nu au legătură cu munca în privința acordării pensiei de invaliditate. De altfel, de principiu, în materie de pensii legiuitorul este ținut de o condiție de rezonabilitate (a se vedea Decizia nr. 1.612 din 15 decembrie 2010) - *est modus in rebus*. Or, în cazul de față, condiționând acordarea pensiei de invaliditate de împlinirea unei anumite vârste, dublată de realizarea unui anumit stagiu de cotizare, legiuitorul a încălcat această condiție de rezonabilitate și a afectat în mod direct dreptul la pensie al persoanelor prevăzute la art. 68 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 263/2010. *(Curtea Constituțională, Decizia nr. 680/2012, M. Of. nr. 566 din 9 august 2012)*

♦ ***În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 4/2005 privind recalcularea pensiilor din sistemul public, provenite din fostul sistem al asigurărilor sociale de stat, stagiul complet de cotizare utilizat pentru recalcularea drepturilor de pensie ale persoanelor nevăzătoare, drepturi care s-au deschis în perioada 1 iulie 1977-31 martie 2001, este cel reglementat de art. 89 din Legea nr. 3/1977 privind pensiile de asigurări sociale de stat și asistență socială.***

Potrivit art. 2 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 4/2005 „Recalcularea prevăzută la art. 1 se efectuează prin determinarea punctajului mediu anual și a cuantumului fiecărei pensii, cu respectarea prevederilor Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, cu modificările și completările ulterioare, precum și a prevederilor prezentei ordonanțe de urgență".

Textul face trimitere, în ceea ce privește modul de determinare a punctajului mediu anual și a cuantumului recalculat al fiecărei pensii, atât la dispozițiile Legii nr. 19/2000, legea nouă care introduce principii și reguli diferite în materia calculului drepturilor de pensie, cât și la dispozițiile proprii ale actului normativ prin care se reglementează procedura de recalculare, respectiv dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 4/2005.

Or, chiar art. 4 alin. (1) din ordonanța de urgență menționată prevede că determinarea punctajului mediu anual și a cuantumului fiecărei pensii se face pe baza datelor, elementelor și informațiilor din documentațiile de pensie aflate în păstrarea caselor teritoriale de pensii, cu respectarea prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 1.550/2004.

Prin hotărârea Guvernului la care face trimitere art. 4 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 4/2005 s-au aprobat Normele metodologice de evaluare a pensiilor din sistemul public, stabilite în fostul sistem al asigurărilor sociale de stat potrivit legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001, în vederea recalculării în conformitate cu principiile Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, cu modificările și completările ulterioare, norme care la art. 2 alin. (3) prevăd că:

„Pentru persoanele ale căror drepturi de pensie s-au deschis în intervalul 1 iulie 1977-31 martie 2001, stagiul complet de cotizare utilizat la determinarea punctajului mediu anual va fi cel reglementat de Legea nr. 3/1977."

Argumentul invocat în cadrul primei orientări jurisprudențiale, acela al efectului prevederilor art. 2 alin. (4) din aceleași norme metodologice, care ar fi de natură să înlăture aplicarea art. 2 alin. (3), deoarece Legea nr. 19/2000 ar avea caracter special și prioritate de aplicare, a fost calificat ca fiind greșit în considerentele Deciziei nr. 40 din 22 septembrie 2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, constituită în Secții Unite, reținându-se în acest sens că Legea nr. 19/2000 reprezintă o lege generală și constituie actul normativ-cadru în domeniul pensiilor și al drepturilor de asigurări sociale.

În ceea ce privește principiul înscris în expunerea de motive a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 4/2005, potrivit căruia „la condiții egale de pensionare, pensii egale, indiferent de anul ieșirii la pensie", prin aceeași decizie în interesul legii s-a reținut că acesta nu poate fi aplicat în cauză, atât timp cât în lege nu există o prevedere expresă potrivit căreia și persoanelor care au lucrat în grupele speciale de muncă și s-au pensionat anterior intrării în vigoare a Legii nr. 19/2000 li se aplică acest act normativ pentru determinarea stagiului de cotizare și, în raport cu acesta, a punctajului mediu anual realizat de asigurat în perioada de cotizare.

Acest argument, alături de cel referitor la caracterul general al Legii nr. 19/2000 și neretroactivitatea acesteia, precum și aplicabilitatea prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 1.550/2004 și a Legii nr. 3/1977 în materia stabilirii stagiului de cotizare, ca element al recalculării pensiilor, sunt valabile, mutatis mutandis, și în ceea ce privește pensiile nevăzătorilor.

Înalta Curte constată că nu se poate reține existența unui „bun" în înțelesul art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale în ceea ce privește dreptul la pensia recalculată pe baza regulilor de stabilire a stagiului de cotizare prevăzute de Legea nr. 19/2000, în condițiile în care nu există o hotărâre definitivă, administrativă sau jurisdicțională, prin care un astfel de drept să fi fost stabilit, litigiile aflate pe

rolul instanţelor, soluţionate în mod diferit, având ca obiect tocmai contestaţiile pensionarilor nevăzători împotriva deciziilor de recalculare a pensiilor.

De asemenea, Înalta Curte reţine că nu poate fi primită nici susţinerea referitoare la tratamentul la care ar fi supuse persoanele nevăzătoare pensionate sub imperiul Legii nr. 3/1977 în raport cu persoane având aceeaşi dizabilitate, dar pensionate după intrarea în vigoare a Legii nr. 19/2000.

În acest sens sunt relevante considerentele Deciziei nr. 57/2006 a Curţii Constituţionale, anterior expuse, precum şi jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului în materia art. 14 din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit că art. 14 acordă protecţie împotriva discriminării în folosinţa drepturilor şi libertăţilor garantate de celelalte dispoziţii substanţiale ale Convenţiei (a se vedea Hotărârea Van der Mussele împotriva Belgiei, 23 noiembrie 1983, pct. 43; Hotărârea Stubbings şi alţii împotriva Regatului Unit, 24 septembrie 1996, pct. 72). În lipsa autonomiei art. 14, încălcarea sa nu poate fi stabilită decât în legătură cu un alt drept prevăzut de Convenţie.

În considerentele unora dintre hotărârile judecătoreşti anexate recursului în interesul legii s-a reţinut că incidenţa art. 14 din Convenţie este dată de încălcarea dreptului de natură patrimonială prevăzut de art. 1 din Protocolul nr. 1 adiţional la Convenţie (a se vedea, în acest sens, Decizia nr. 851 din 10 februarie 2011 a Curţii de Apel Bucureşti, menţionată la pct. 4 din anexa nr. 1). Or, aşa cum s-a arătat anterior, nu se poate reţine existenţa în patrimoniul contestatorilor pensionari a unui drept patrimonial care să constituie un „bun", în ceea ce priveşte pensia recalculată.

Nici din perspectiva art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, care sancţionează toate formele de discriminare, pentru orice drept prevăzut de lege (nu numai pentru cele consacrate de Convenţie, la a căror aplicare se reduce art. 14), problema pretinsei discriminări nu poate primi o altă rezolvare. Nu orice diferenţă de tratament constituie o încălcare a acestui articol. Trebuie stabilit dacă alte persoane aflate într-o situaţie asemănătoare sau în mod relevant similară beneficiază de tratament preferenţial şi dacă nu există nicio justificare rezonabilă sau obiectivă pentru această distincţie [a se vedea Hotărârea Fredin împotriva Suediei (nr. 1), 18 februarie 1991, pct. 60].

Statele contractante beneficiază de o marjă de apreciere în a evalua dacă şi în ce măsură diferenţele în situaţii altfel similare justifică o diferenţă de tratament în drept (a se vedea Hotărârea Rasmussen împotriva Danemarcei, 28 noiembrie 1984, pct. 40).

În ceea ce priveşte situaţia pensionarilor nevăzători cărora li s-a deschis dreptul la pensie în perioada 1 iulie 1977-31 martie 2001, nu există nicio diferenţă de tratament în raport cu persoanele pensionate după intrarea în vigoare a Legii nr. 19/2000, deoarece aceeaşi regulă de determinare a stagiului de cotizare este

aplicabilă ambelor categorii, respectiv se are în vedere dispoziția legală incidentă în raport cu data deschiderii dreptului la pensie.

Pensionarii nevăzători nu pot fi considerați ca aflându-se în situația asemănătoare, în sensul art. 14, indiferent de actul normativ sub imperiul căruia s-a deschis dreptul la pensie. Pensionarea în cadrul celor două acte normative de referință (Legea nr. 3/1977 și Legea nr. 19/2000) s-a realizat în baza unor condiții și proceduri diferite. În afară de aceasta, chiar dacă s-ar putea face o comparație propriu-zisă între cele două categorii de persoane, diferența de tratament poate fi justificată în mod rezonabil și obiectiv, tot cu referire la caracteristicile lor distinctive. Este rezonabil și intră în marja de apreciere permisă statului reglementarea unui regim distinct în ceea ce privește condițiile de recalculare a pensiilor stabilite sub imperiul Legii nr. 3/1977. *(Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii, decizia nr. 9/2012, M. Of. nr. 390 din 12 iunie 2012)*

♦ ***Ca efect al declarării neconstituționalității prevederilor legale ce impuneau un stagiu minim de cotizare pentru acordarea pensiei de invaliditate, asiguratul are dreptul al acest tip de pensie indiferent de stagiul de cotizare realizat***

Asupra recursului de față:

Prin cerere înregistrată la Tribunalul Constanța sub nr. [...] la data de 08.06.2012, reclamantul [...] a solicitat în contradictoriu cu pârâta Casa Județeană de Pensii Constanța anularea deciziei pârâtei nr. [..]/9.05.2012 și obligarea pârâtei să emită o decizie de acordare a pensiei de invaliditate și să plătească cheltuielile de judecată.

[...]

Prin sentința civilă nr. 5621/29.10.2012 pronunțată de Tribunalul Constanța s-a respins excepția inadmisibilității ca neîntemeiată; s-a admis cererea formulată; s-a anulat decizia pârâtei nr. [...]/9.05.2012; a fost obligată pârâta să emită reclamantului o decizie de acordare a pensiei de invaliditate având în vedere stagiul de cotizare realizat de acesta; a fost obligată pârâta să plătească reclamantului suma de 1.200 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut următoarele:

Prin decizia contestată s-a respins cererea reclamantului de acordare a pensiei de invaliditate pentru că nu a realizat stagiul de cotizare necesar în raport cu vârsta avută în vedere la data emiterii deciziei medicale.

Soluționând cu prioritate excepția inadmisibilității potrivit art. 137 alin. 1 C. proc. civ., instanța constată că aceasta este neîntemeiată și o va respinge ca atare. În acest sens, se are în vedere că inițial reclamantul a solicitat acordarea pensiei de invaliditate la 30.08.2011, cererea sa fiind respinsă prin decizia nr. [...]/27.02.2012. Reclamantul a contestat această decizie la 15.03.2012, potrivit cererii sale depuse

la dosar la fila 5, îndeplinind astfel procedura prealabilă de contestare a deciziei. Faptul că în loc să trimită contestația Comisiei Centrale de Contestații, pârâta a emis decizia contestată nr. [...]/9.05.2012, nu înseamnă că reclamantul nu a îndeplinit procedura prealabilă prevăzută de art. 149 din Legea nr. 263/2010.

În ceea ce privește fondul cauzei, prin decizia nr. 680/2012, Curtea Constituțională a stabilit că sintagma „în raport cu vârsta, conform tabelului nr. 3" din cuprinsul art. 73 alin. 1 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice este neconstituțională.

[...]

Având în vedere că, potrivit art. 147 alin. 4 din Constituție, deciziile Curții Constituționale sunt obligatorii, instanța constată că dreptul la pensia de invaliditate nu poate fi condiționat de un stagiu minim de cotizare, singurul criteriu care trebuie luat în calcul fiind, o dată dovedită incapacitatea de muncă, stagiul de cotizare realizat.

Din cuprinsul deciziei medicale depuse la dosar rezultă că reclamantul se încadrează în gradul II de invaliditate, capacitatea de muncă fiind pierdută în totalitate.

Prin urmare, instanța va anula decizia pârâtei nr. [...]/9.05.2012 și va obliga pârâta să emită reclamantului o decizie de acordare a pensiei de invaliditate având în vedere stagiul de cotizare realizat de acesta.

În baza art. 274 C. proc. civ., instanța va obliga pârâta să plătească reclamantului suma de 1.200 lei, reprezentând cheltuieli de judecată (onorariu de avocat).

Împotriva acestei soluții a formulat recurs pârâta. [...]

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor formulate, a susținerilor părților, a prevederilor legale aplicabile și a probatoriului administrat în cauză, în conformitate cu art. 304 ind.1 C. proc. civ., Curtea constată că recursul este nefondat pentru următoarele considerente:

În cauză se pune problema datei de la care Decizia nr. 680/2012 pronunțată de Curtea Constituțională produce efecte, recurenta considerând că doar de la data de 09.08.2012, data publicării în Monitorul Oficial a acesteia reclamantul putea beneficia de pensie de invaliditate.

Or, Curtea reține că în considerentele Deciziei nr. 319 din 29 martie 2012 pronunțată de Curtea Constituțională (publicată în Monitorul Oficial nr. 274 din 25.04.2012) s-a statuat cu privire la efectele deciziilor sale.

Curtea Constituțională statuează că, „întrucât deciziile sale produc efecte numai pentru viitor, potrivit art. 147 alin. (4) din Constituție, cele stabilite prin acestea urmează a se aplica de la data publicării lor în Monitorul Oficial al României, Partea I; totodată, instanțele judecătorești vor aplica deciziile Curții Constituționale numai în cauzele pendinte la momentul publicării acestora, cauze în care dispozițiile art. 259 alin. (2) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății sunt aplicabile, precum și în cauzele în care a fost invocată excepția de neconstituționalitate până la data sus menționată, în această ultimă

ipoteză deciziile pronunțate de Curtea Constituțională constituind ternei al revizuirii potrivit art. 322 pct. 10 din Codul de procedură civilă".

Trebuie avut în vedere că prin Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1/17.01.1995 s-a stabilit că „puterea de lucru judecat ce însoțește actele jurisdicționale, deci și deciziile Curții Constituționale, se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acesta. Soluția este aceeași și pentru efectul general obligatoriu al deciziilor Curții Constituționale".

Ca urmare, în mod similar, trebuie reținut că Decizia Curții Constituționale nr. 680/2012 trebuie aplicată de instanțele judecătorești în cauzele pendinte la momentul publicării acesteia.

De asemenea, în considerentele Deciziei nr. 1615/2011 Curtea Constituțională, citând și considerentele Deciziei nr. 766/2011, a arătat că „dispozițiile neconstituționale nu se vor mai aplica în cauza în care a fost invocată excepția de neconstituționalitate și nici în cauzele pendinte în fața instanțelor judecătorești în care respectivele dispoziții sunt aplicabile" și că „autoritățile publice implicate, inclusiv instanțele judecătorești, sunt chemate să realizeze o interpretare și aplicare conformă a acestei legi cu efectele pe care la produce prezenta decizie".

Este adevărat că deciziile pronunțată de Curtea Constituțională produc efecte de la data publicării lor în Monitorul Oficial însă aceasta nu înseamnă că ele înlătură numai pentru viitor efectele legii declarate neconstituțională.

Tot în legătură cu efectele deciziilor Curții Constituționale, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut în considerentele Deciziei nr. 3/2011 pronunțate în recurs în interesul legii că *„dacă aplicarea unui act normativ în perioada dintre intrarea în vigoare și declararea neconstituționalității își găsește rațiunea în prezumția de constituționalitate, această rațiune nu mai există după ce actul normativ a fost declarat neconstituțional, iar prezumția de constituționalitate a fost răsturnată".*

De altfel, pentru ca o excepție de neconstituționalitate să fie admisibilă este necesar ca aceasta să fie invocată în fața unei instanțe judecătorești potrivit art. 29 din Legea nr. 47/1992. Așadar, în mod inevitabil decizia Curtea Constituționale se va aplica efectelor legii declarate neconstituționale produse anterior sesizării instanței de judecată.

Reclamantul a înregistrat cererea sa la Tribunalul Constanța la data de 08.06.2012 rezultând astfel că la data publicării în Monitorul Oficial (nr.566 din 09.08.2012) a deciziei nr. 680/2012 prezenta cauză era pendinte și, în consecință, Tribunalul în mod corect a ținut cont de cele statuate de Curtea Constituțională.

Așadar, reclamantul era îndreptățit la plata pensiei de invaliditate chiar dacă nu realizase stagiul minim de cotizare de 26 de ani potrivit art. 73 alin. 1 din Legea nr. 263/2010 astfel cum a stabilit Curtea Constituțională care în considerentele deciziei nr. 680/2012 a reținut, între altele, că „în cazul de față, condiționând acordarea pensiei de invaliditate de împlinirea unei anumite vârste, dublată de realizarea unui anumit stagiu de cotizare, legiuitorul a încălcat această condiție de

rezonabilitate și a afectat în mod direct dreptul la pensie al persoanelor prevăzute la art. 68 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 263/2010".

Având în vedere efectele deciziilor pronunțate de Curtea Constituțională, astfel cum s-a arătat, dreptul său la pensie s-a născut la data formulării cererii iar nu la data publicării în Monitorul Oficial a Deciziei nr. 680/2012.

Ca urmare aceste motive de recurs nu sunt întemeiate.

În ceea ce privește necesitatea reexaminării reclamantului se constată mai întâi că recurenta nu a respins pentru acest motiv cererea acestuia de acordare a pensiei de invaliditate ci pentru neîndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 73 al.2 din Legea nr. 263/2010 referitor la stagiul de cotizare necesar în raport cu vârsta avută la data emiterii deciziei medicale astfel cum se arată în chiar cuprinsul deciziei contestate.

Oricum, însă, intimatul – reclamant a depus la dosar decizia medicală asupra capacității de muncă nr. 1864/10.08.2012 din care rezultă că la acea dată a fost examinat de Cabinetul de expertiză medicală a capacității de muncă aparținând chiar recurentei și s-a confirmat încadrarea în gradul de invaliditate.

Ca urmare nici acest motiv de recurs nu este întemeiat.

[...]

Față de aceste considerente, în temeiul art. 312 C. pr. civ. se va respinge ca nefondat recursul. (Curtea de Apel Constanța, secția I civilă, decizia nr. 140/AS din 26 martie 2013)

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

§10. TERMEN DE DECĂDERE PENTRU SOLICITAREA AJUTORULUI DE ȘOMAJ. MOMENTUL DE LA CARE CURGE ACEST TERMEN ÎN CAZUL STABILIRII DATEI ÎNCETĂRII RAPORTURILOR DE MUNCĂ PRINTR-O HOTĂRÂRE JUDECĂTOREASCĂ. HOTĂRÂREA CEDO ÎN CAUZA *MUIĆ C. CROAȚIA*[1]

În hotărârea pronunțată în cauza Muić c. Croația[2], Curtea Europeană a Drepturilor Omului a analizat respectarea art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale în legătură posibilitatea de a supune analizei efective a unei instanțe o cerere de acordare a ajutorului de șomaj în situația particulară în care termenul de decădere pentru formularea cererii administrative a fost depășit ca urmare a stabilirii în mod retroactiv, printr-o hotărâre judecătorească, a datei încetării raporturilor de muncă.

Prezentarea hotărârii

1. Situația de fapt

Reclamantul a fost concediat la data de 20.11.2000. La 27.11.2000 reclamantul a solicitat acordarea ajutorului de șomaj care i-a fost acordat până la 10.07.2013, cu condiția ca în această perioadă să nu intervină nici un motiv pentru încetarea plății. Reclamantul a primit efectiv ajutor de șomaj până la 31.03.2008.

La 29.11.2000 reclamantul a contestat decizia de concediere. La 23.01.2007 instanța a stabilit că încetarea raporturilor de muncă a fost nelegală, raporturile de muncă nu au încetat, și a obligat angajatorul la plata drepturilor salariale de care a fost lipsit reclamantul iar pe acesta la restituirea indemnizației de concediere. La 15.02.2008 instanța de apel a modificat în parte sentința primei instanțe, în ceea ce privește reintegrarea reclamantului, stabilind totodată că raporturile de muncă au încetat la 23.01.2007. Hotărârea a fost comunicată reclamantului la 05.03.2008.

La 30.04.2008 reclamantul a solicitat acordarea ajutorului de șomaj pentru perioada ulterioară datei de 23.01.2007. Cererea a fost respinsă de autoritatea administrativă cu motivarea că a fost depusă după expirarea termenului legal calculat de la data încetării raporturilor de muncă, respectiv 23.01.2007. Contestația administrativă a fost respinsă, în motivare arătându-se și faptul că reclamantul însuși informase instituția cu privire la rezultatul procedurii judiciare la 27.03.2008 și 02.04.2008, fiind informat cu privire la consecințele stabilirii datei încetării raporturilor de muncă prin hotărârea judecătorească.

---

[1] Publicată inițial în RDS nr.2/2017.

[2] Secția a doua, cererea nr. 79653/12, hotărârea din 30.05.2017, publicată în limba engleză la http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173788, hotărârea este prezentată într-o formă sintetizată, care nu constituie o traducere completă a acesteia (unele fragmente sunt traduse în timp ce altele sunt doar rezumate), fiind expuse elementele esențiale ale textului;

Într-o acțiune în contencios administrative, reclamantul a susținut că a cunoscut data încetării raporturilor de muncă abia atunci când i s-a comunicat hotărârea judecătorească în luna martie 2008 iar termenul pentru depunerea cererii ar trebui calculate de atunci. La 20.01.2011 instanța de contencios administrative a respins acțiunea. O sesizare a Curții Constituționale a fost ulterior respinsă la 04.04.2012.

La 21.11.2008, instituția competentă a constatat că reclamantul a beneficiat în mod necuvenit de ajutor de șomaj în perioada 21.11.2000 – 31.03.2008, inițiind procedurile de recuperare a sumelor. La 16.07.2013 autoritatea administrativă superioară a menținut această decizie.

La 12.09.2014 instanța de contencios administrative a respins contestația reclamantului reținând că potrivit instanțelor civile care au soluționat litigiul de muncă reclamantul nu era îndreptățit la ajutor de șomaj pentru perioada încheiată la 23.01.2007 precum și faptul că cererea de acordare a ajutorului de șomaj pentru perioada ulterioară fusese deja respinsă în altă procedură. O contestație a reclamantului la Curtea Constituțională a fost respinsă la 17.07.2015. (par.7- 24).

2. Considerentele Curții

Curtea apreciază că, atunci când potrivit legii naționale, un reclamant trebuie să epuizeze o procedură administrativă înainte de a putea să se adreseze unei instanțe, regulile care guvernează termenul pentru depunerea cererii la autoritatea administrativă poate afecta dreptul de acces la o instanță, astfel cum este garantat de art. 6§1 din Convenție (par.47) [1].

Este clar că, în prezenta cauză, reclamantul nu a fost împiedicat să depună o acțiune pentru acordarea ajutorului de șomaj, dar aceasta nu este suficient, în condițiile în care dreptul de acces la o instanță include nu doar dreptul de a declanșa o procedură judiciară dar și dreptul de a obține soluționarea litigiului de o instanță. În cazul de față, autoritățile administrative, inclusive instanța administrativă, au respins cererea reclamantului pentru acordarea ajutorului de șomaj, considerând că aceasta a fost formulată cu depășirea termenului prevăzut de lege (par.48) .

Curtea reține că textul de lege aplicabil prevede că termenul de 30 de zile pentru depunerea cererii de acordare a ajutorului de șomaj începe să curgă de la data încetării raporturilor de muncă și că un termen suplimentar de 60 de zile curge de la expirarea termenului de 30 de zile. Curtea mai reține că jurisprudența instanțelor administrative, depusă de statul pârât, exprimă opinia că termenul pentru formularea cererii trebuie calculat de la data încetării raporturilor de muncă, indiferent cum au fost stabilită această dată (par.49)

Curtea reiterează că sarcina sa nu este, în mod normal, să analizeze legislația și jurisprudența relevante *in abstracto,* ci să determine dacă maniera în care ele au fost aplicate reclamantului sau modul în care l-au afectat, nasc riscul unei

[1] A se vedea, *mutatis mutandis*, cauza *König c. Germania*, hotărârea din 28 iunie 1978, § 98 și cauza *Kiurkchian c. Bulgaria*, nr. 44626/98, § 51, hotărârea din 24 martie 2005;

încălcări a Convenției[1]. În cauza de față, autoritățile naționale au calculate termenul pentru formularea cererii de la data încetării raporturilor de muncă. Totuși, nu este contestat că data încetării raporturilor de muncă, respectiv 23.01.2007, a fost stabilită în cadrul litigiului de muncă, abia la 15.02.2008, deci inevitabil după ce termenul legal expirase. Este de asemenea că reclamantul a putut cunoaște data încetării contractului său de muncă la 05.03.2008 când i s-a comunicat hotărârea pronunțată de Slavonski Brod County Court (par.50)

În legătură cu aceste aspecte, Curtea a stabilit deja că părțile trebuie să aibă posibilitatea să își exercite dreptul de a formula o acțiune sau de a declara o cale de atac din momentul în care în mod efectiv au cunoștință de o hotărâre judecătorească ce le impune o obligație sau care le poate încălca drepturile sau interesele legitime[2]. O altă concluzie ar putea reduce în mod semnificativ termenul pentru formularea acțiunii sau chiar ar putea să o facă imposibilă (par.51).

În lumina acestor considerente, Curtea a considerat că a calcula termenul pentru formularea cererii de acordare a ajutorului de șomaj de la data stabilită de instanță ca dată a încetării raporturilor de muncă (23.01.2007) în loc să îl calculeze de la data la care reclamantul a cunoscut această dată (05.03.2008) ar putea în prezenta cauză să constituie o construcție nerezonabilă a unei cerințe procedural care ar fi împiedicat examinarea fondului cererii (par.52).

Totuși, Curtea observă că reclamantul a formulat cererea de acordare a ajutorului de șomaj după expirarea termenului de 30 de zile chiar dacă acesta ar fi fost calculat de la data e 05.03.2008. Cum reclamantul nu a prezentat nici un motiv pentru depășirea acestui termen, el nu ar fost îndreptățit la beneficiul unui termen suplimentar de 60 de zile. Totuși, indiferent de cele reținute de autoritățile naționale, care ar putea face obiectul unor critici, în orice caz, reclamantul nu a respectat termenul pentru formularea cererii de acordare a ajutorului de șomaj (par.53).

Ca urmare, Curtea a considerat că nu a existat o încălcare a articolului 6§1 din Convenție.

COMENTARIU

Deși plângerea a fost respinsă, întrucât reclamantul depășise oricum termenul de formulare a cererii pentru acordarea ajutorului de șomaj, chiar calculat potrivit susținerilor sale, Curtea a expus totuși argumente relevante pentru situația în care un asigurat pretinde acordarea acestui drept în situația în care data încetării raporturilor de muncă este stabilită de o instanță printr-o hotărâre definitivă pronunțată la o dată ulterioară, când termenul pentru formulare a cererii de acordare a ajutorului, dacă ar fi calculat de la data încetării raporturilor de muncă, ar fi expirat deja.

---

[1] A se vedea, între multe altele, cauza *Roman Zakharov c. Russia* [GC], nr. 47143/06, §164;

[2] A se vedea cauza *Miragall Escolano și alții c. Spania*, nr. 38366/97, § 37;

Curtea nu a analizat plângerea din perspectiva existenței unui drept de asigurări sociale bazat pe contribuțiile asiguratului, ceea ce ar fi putut atrage incidența prevederilor art. 1 din Primul Protocol[1] la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale ci din perspectiva dreptului de acces la o instanță rezultat din prevederile art. 6 din Convenție.

Curtea a verificat dacă soluția instanței naționale, care a respins acțiunea cu motivarea că reclamantul formulase tardiv cererea administrativă de acordare a ajutorului de șomaj, fără a mai verifica dacă acesta ar fi avut sau nu dreptul la acest ajutor, a respectat dreptul reclamantului de acces la o instanță.

Fără a nega posibilitatea instituirii unui termen pentru a beneficia de ajutorul de șomaj pe care, în cele din urmă, îl are în vedere pentru a respinge plângerea, Curtea a stabilit totuși că aplicarea normelor care prevăd un astfel de termen nu trebuie făcută într-un mod rigid, excesiv formalist, care să constituie o construcție procedurală nerezonabilă, fiind necesar ca acest termen să se calculeze de la data la care asiguratul a cunoscut și a putut exercita dreptul iar nu de la o dată la care, deși pur teoretic dreptul se născuse printr-o recunoaștere retroactivă, în mod evident, el nu putea fi exercitat.

Mai trebuie avut în vedere că în cauza analizată de Curte era în discuție un termen de decădere a cărui nerespectare ducea la pierderea dreptului și nu s-a pus problema datei de la care acest ajutor s-ar fi putut acorda acorda, respectiv dacă acest ajutor s-ar fi putut acorda de la o dată ulterioară încetării raporturilor de muncă, cum ar fi de la data cererii.

Situația de fapt prezentată Curții poate apărea și în contextul legislativ național. Astfel, în cazul contestării unei decizii de încetare a raporturilor de muncă, este posibil, într-un context particular ca, fără a fi anulată decizia de concediere, să se stabilească de către instanță data la care aceasta a produs efecte în sensul încetării raporturilor de muncă (inclusiv implicit, acordând de exemplu drepturi salariale până la o dată ulterioară celei stabilite

[1] Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit că în anumite circumstanțe, efectuarea contribuțiilor obligatorii, spre exemplu, la un fond de pensii sau la un sistem de asigurări sociale, poate crea un drept de proprietate protejat de art. 1 din Primul Protocol adițional chiar înainte ca asiguratul să îndeplinească condițiile pentru a primi efectiv pensia sau alt beneficiu și acesta este cazul atunci când există o legătură directă între nivelul contribuțiilor și beneficiul acordat (hotărârea Marii Camere din 13 decembrie 2016, în cauza *Béláné Nagy c. Ungariei*, cererea nr. 53080/13, publicată la pagina web http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169663, par.83 și jurisprudența citată acolo; a se vedea și Răzvan Anghel – „Modificarea condițiilor legale de acordare a pensiei de invaliditate. Împrejurări în care se poate reține încălcarea art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenție. Hotărârea Marii Camere a CEDO în cauza Béláné Nagy c. Ungariei", JurisClasor CEDO - Ianuarie 2017).

de angajator ca dată a încetării raporturilor de muncă) de exemplu în raport de prevederile art. 77 Codul Muncii, atunci când se susține de reclamant că decizia de concediere i s-a comunicat la o altă dată decât consideră angajatorul sau dacă, față de prevederile art. 75 al.3 din Codul Muncii se susține că a intervenit, în interiorul termenului de preaviz, suspendarea contractului individual de muncă ce are ca efect suspendarea și a termenului de preaviz.

Legislația națională privind dreptul la ajutorul de șomaj cuprinde dispoziții care pot fi avute în vedere această situație.

Astfel, art. 38 al.2 din Legea nr. 76/2002, privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, prevede un termen de 10 zile în care trebuie formulată cererea însă doar pentru ca acesta să fie acordat de la data încetării raporturilor de muncă, în timp ce termenul de decădere este de 12 luni, stabilit la alineatul 3 al aceluiași articol iar formularea cererii în interiorul acestuia atrage acordarea ajutorului de la data cererii. Pe de altă parte, în alineatul 1 al art. 38, se stabilesc diferite date de la care ajutorul de șomaj poate fi acordat și de la care curge termenul de formulare a cererii, între acestea fiind prevăzută, la litera j), și data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești. Este posibil, însă, ca legiuitorul să fi avut în vedere, atunci când a inclus această prevedere în textul legii, situația încetării raporturilor de muncă la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prevăzută în art. 80 al.3 din Codul Muncii pentru cazul în care decizia de concediere este anulată însă angajatul nu solicită repunerea în situația anterioară concedierii nelegale.

Aceste prevederi legale trebuie interpretate, în orice caz, în acord cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, pentru a asigura dreptul de acces la o instanță în conformitate cu art. 6§1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, concluzia rezultată din hotărârea prezentată fiind în sensul că, atunci când o instanță stabilește data încetării raporturilor de muncă, acest termen trebuie calculat de la data comunicării hotărârii judecătorești definitive către potențialul beneficiar al ajutorului de șomaj. În acest sen este de remarcat că potrivit art. 427 al.1 din noul Cod de procedură civilă prevede comunicarea din oficiu și a hotărârilor definitive.

O concluzie cu un grad mai mare de generalitate este că termenul de decădere pentru acordarea ajutorului de șomaj trebuie calculat de la data la care solicitantul a avut efectiv posibilitatea de a exercita acest drept chiar dacă el s-a născut, teoretic, la o dată anterioară dar acesta nu avea cum să să îl exercite în mod efectiv, precum în cauza prezentată, întrucât Convenția nu

are ca scop să apere drepturi teoretice sau iluzorii, ci concrete și efective[1] iar instanțele, sesizate cu o acțiune în care se solicită obligarea autorității la plata ajutorului de șomaj trebuie să aibă în vedere aceste aspecte pentru a respecta art. 6§1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Jurisprudență națională

♦ ***Venit de completare acordat în temeiul unui act normativ special în considerarea concedierii colective. Emiterea deciziei de concediere în termenul prevăzut de actul normativ pentru acordarea acestui beneficiu. Încetarea efectivă a contractului individual de muncă după expirarea termenului prevăzut de actul normativ din motive independente de voința beneficiarului, întrucât a intervenit un caz de suspendare de drept a contractului individual de muncă***

Asupra apelului de față:

Cu nr. [...] din 09.01.2014 s-a înregistrat pe rolul Tribunalului Constanța, acțiunea formulată de reclamanta [...] în contradictoriu cu pârâta Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Constanța, solicitând anularea deciziei nr. [...] și obligarea pârâtei să emită decizie prin care să-i acorde venitul lunar de completare prevăzut de art. 7 lit. b din O.U.G. nr. 36/2013.

În motivarea acțiunii, reclamanta arată că prin decizia nr. [...], pârâta Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Constanța i-a respins dreptul la venitul de completare acordat în temeiul art. 7 lit. b din O.U.G. nr. 36/2013, motivul respingerii fiind neîndeplinirea condiției prevăzute de art. 5 alin. 1 din O.U.G. nr. 36/2013.

Arată reclamanta că a fost concediată în temeiul art. 65 CM și apreciază că este îndreptățită la acordarea venitului lunar de completare prevăzut de art. 7 lit. b din O.U.G. nr. 36/2013.

[...]

Prin sentința civilă nr. 946/18.04.2014 pronunțată de Tribunalul Constanța s-a admis cererea reclamantei, s-a anulat decizia nr. [...] emisă de pârâtă și a fost obligată aceasta să emită reclamantei decizie prin care să-i acorde venitul lunar de completare prevăzut de art. 7 lit. b din O.U.G. nr. 36/2013.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut următoarele:

Prin decizia nr. [...] emisa de Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Constanța a fost respinsă cererea reclamantei [...] pentru acordarea venitului lunar de completare prevăzut de art. 7 lit. b din O.U.G. nr. 36/2013, motivul

[1] Între multe alte hotărâri, de ex. Hotărârea CEDO în cauza Airey c. Irlandei, DIN 9 octombrie 1979;

respingerii fiind neîndeplinirea condiției prevăzute la art. 5 alin. 1 din O.U.G. nr. 36/2013.

Analizând actele dosarului și depozițiile legale incidente, instanța a constatat că acțiunea reclamantei este întemeiată, reținând că prin decizia nr. [...] emisă de CN [...] SA s-a dispus, începând cu data expirării termenului de preaviz, încetarea contractului individual de muncă al reclamantei [...]. La art. 4 din decizia de concediere se prevede că reclamanta va beneficia de venit lunar de completare în temeiul H.G. nr. 639/2013.

Potrivit H.G. nr. 639/2013, publicat în Monitorul Oficial cu numărul 541 din data de 27 august 2013, se aprobă alocarea sumei de 7.405 mii lei din bugetul asigurărilor pentru șomaj pe anul 2013 pentru plata venitului lunar de completare pentru persoanele disponibilizate de la Compania Națională [...] - S.A., în baza planului de disponibilizare aprobat potrivit legii.

[...]

Ceea ce se reține este că încetarea contractului individual de muncă al reclamantei [...] s-a produs ca urmare a unei concedieri colective, conform art. 5 alin. 1 din O.U.G. nr. 36/2013.

Examinând decizia de încetare a contractului individual de muncă al reclamantei [...] se observă ca aceasta a fost emisă la data de 05.09.2013, după intrarea în vigoare a H.G. nr. 639/2013, cu respectarea termenului prevăzut de art. 5 alin. 1 din O.U.G. nr. 36/2013. Nu are relevanță că încetarea efectivă a contractului individual de muncă s-a produs la data de 30-11-2013, ci interesează faptul că aceasta s-a produs ca urmare a unei concedieri colective care s-a încadrat în termenul prevăzut de art. 5 alin. (1) din O.U.G. nr. 36/2013.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta invocând în esență următoarele: motivul respingerii dreptului la venitul lunar de completare prevăzut de art. 7 lit. b din ordonanța de urgență, îl constituie neîndeplinirea condiției prevăzute la art. 5 alin. (1) din același act normativ și anume: concedierea colectivă să se facă în condițiile prevăzute de legea nr. 53/2003 Codul muncii republicat, cu modificările și completările anterioare, dar nu mai târziu de 90 de zile calendaristice de la data intrării în vigoare a Hotărârii Guvernului prevăzute la art. 2; Hotărârea nr. 639/21.08.2013 privind aprobarea sumei din bugetul asigurărilor pentru șomaj pe anul 2013 ce se va aloca pentru plata venitului lunar de completare pentru persoanele disponibilizate de la Compania Națională [...] SA a intrat în vigoare în data de 27.08.2013; instanța de fond a reținut eronat faptul că prin emiterea Deciziei nr. [...] ar fi îndeplinită în mod cumulativ condiția ca încetarea raportului de muncă s-a făcut printr-o concediere colectivă și în intervalul de 90 de zile de la data intrării în vigoare a H.G. nr. 639/2013; conform prevederilor art. 58 Codul muncii – concedierea reprezintă încetarea contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului; este inadmisibil și ilegal să se considere că data emiterii deciziei de acordare a preavizului este aceeași cu data încetării raportului de muncă; acordarea preavizului este o obligație a angajatorului instituită

prin art. 75 din codul muncii şi are loc anterior încetării contractului de muncă; decizia nr. [...] care a stat la baza admiterii acţiunii reclamantei de către instanţa de fond, nu prevede cu exactitate data la care încetează contractul individual de muncă; singurele documente ce atestă data la care are loc în mod real concedierea sunt adeverinţa nr. [...], dar şi registrul electronic de evidenţă al salariaţilor, iar conform menţiunilor din cuprinsul acestora, data încetării raportului de muncă al reclamantei este 30.11.2013; calculând perioada de timp dintre data intrării în vigoare a H.G. nr. 639/2013 şi data încetării raporturilor de muncă ale reclamantei, se constată că termenul de 90 de zile calendaristice impus de alin. (1) al art. 5 din O.U.G. nr. 36/2013 este depăşit; în aceste condiţii, având în vedere prevederile art. 6 alin. 1 din Hotărârea nrt. [...], AJOFM Constanţa a procedat în mod corect şi legal la emiterea Deciziei nr. [...], conform modelului impus de prevederile legale în vigoare; faţă de considerentele expuse, apreciază că Decizia nr. [...] a fost emisă în mod legal, cu respectarea actelor normative în vigoare, motiv pentru care solicită admiterea apelului cu consecinţa modificării în tot a sentinţei apelate.

Intimata a formulat întâmpinare, solicitând respingerea apelului, sens în care a arătat că în cazul său contractul individual de muncă nu a încetat până la 08.11.2013 întrucât a fost suspendat şi nu a putut efectua perioada de preaviz urmare a faptului că a suferit o intervenţie chirurgicală.

În apel nu s-au administrat alte probe.

Analizând sentinţa apelată prin prisma criticilor formulate, a susţinerilor părţilor, a prevederilor legale aplicabile şi a probatoriului administrat în cauză, în conformitate cu art. 476 – 480 C. pr. civ., Curtea constată că apelul este nefondat pentru următoarele considerente:

Este adevărat că pentru ca persoanele afectate de concedierea colectivă să beneficieze de drepturile prevăzute la art. 7 din O.U.G. nr. 36/2013, în art. 5 al aceluiaşi act normativ sa impus condiţia efectuării concedierii colective nu mai târziu de 90 de zile calendaristice de la data intrării în vigoare a hotărârii Guvernului prevăzute la art. 2 adică cea prin care se aprobă sumele din bugetul asigurărilor pentru şomaj ce se alocă pentru plata drepturilor prevăzute la art. 7 lit. b) în beneficiul persoanelor disponibilizate.

În cauză nu se contestă că la nivelul CN [...] a avut loc o concediere colectivă în interiorul termenului de 90 de zile de la intrarea în vigoare a H.G. nr. 639/2013 emisă în temeiul art. 2 din O.U.G. nr. 36/2013.

Apelanta susţine însă că intimata reclamantă nu a fost concediată în interiorul acestui interval de timp ci ulterior.

Dar, art. 5 din O.U.G. nr. 36/2013 impune ca procedura concedierii colective să aibă loc în acest interval de timp, condiţie îndeplinită în cauză.

Reclamanta a făcut obiectul acestei proceduri emiţându-se decizia nr. [...] de concediere a acesteia în cadrul concedierii colective.

Este adevărat însă că, din motive independente de voinţa reclamantei, decizia de concediere nu a produs în privinţa acesteia efectul încetării raporturilor de

muncă la sfârșitul perioadei de preaviz întrucât a intervenit un caz de suspendare de drept a contractului individual de muncă în temeiul art. 50 lit. b) din Codul Muncii, reclamanta aflându-se în concediu medical (această situație rezultă din adeverința nr. [...] eliberată de CN ... SA).

În această perioadă, angajatorul a fost împiedicat să dispună încetarea contractului individual de muncă în conformitate cu art. 60 al.1 lit. a) din Codul Muncii.

Aceasta este o măsură de protecție a salariatului.

Dar, reclamanta se află într-o situație identică cu ceilalți salariați vizați de procedura concedierii colective, îndeplinind condițiile prevăzute de art. 1 din O.U.G. nr. 36/2013 respectiv aceea de a avea calitatea de persoană disponibilizată prin concedieri colective efectuate în baza unui plan de disponibilizare, din cadrul unei regii autonome.

Beneficiul unor măsuri de protecție legale constând în efectuarea concediului pentru incapacitate temporară de muncă și în interdicția de a fi concediată în această perioadă nu poate fi transformat într-o cauză de decădere din beneficiul unor măsuri de protecție socială prevăzute de un act normativ cu caracter special respectiv O.U.G. nr. 36/2013, care de altfel nu prevede o astfel de decădere, scopul prevederilor art. 5 din O.U.G. nr. 36/2013 fiind acela de a asigura eficiența măsurilor de protecție și corelarea acestora cu procedura de reorganizare a operatorilor economici precum și utilizarea fondurilor alocate în scopul destinat acestora.

În condițiile în care reclamanta a făcut obiectul reorganizării regiei autonome și obiect al procedurii de concediere colectivă, nu există nici un motiv pentru a o lipsi pe aceasta de măsurile de protecție socială speciale iar decăderea acesteia din aceste drepturi ar constitui o discriminare interzisă de art. 5 și 6 din Codul Muncii și de art. 2 raportat la art. 1 al.2 lit. e) (i) din O.U.G. nr. 137/2000 față de împrejurarea că unicul criteriu de excludere ar fi faptul că a efectuat un concediu pentru incapacitate temporară de muncă ce a determinat amânarea producerii efectelor deciziei de concediere.

Această concluzie este cu atât mai mult valabilă cu cât art. 5 al.2 din O.U.G. nr. 36/2013 permite și efectuarea unei concedieri colective etapizate ceea ce înseamnă că nu este necesar ca toate deciziile de concediere să producă efecte la aceeași dată.

Față de aceste considerente, în temeiul art. 480 C. pr. civ. se va respinge apelul ca nefondat. (Curtea de Apel Constanța, secția civilă, decizia nr. 222 din 9 decembrie 2014)

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Această lucrare constituie o continuare a proiectului început în anul 2016 cu precedentul volum, intitulat „*Hotărâri CEDO relevante în materia raporturilor de muncă şi asigurărilor sociale – Comentarii şi jurisprudenţă naţională*", şi cuprinde **noi hotărâri şi decizii** pronunţate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului referitoare la litigii ivite în relaţiile de muncă, din perioada **2016-2020**, privind probleme cu care au fost sesizate sau ar putea fi sesizate şi instanţele din România.

Lucrarea are aceeaşi structură deosebită ca şi primul volum, cuprinzând, pe lângă pasajele relevante din hotărârile CEDO, comentarii şi jurisprudenţă naţională din care rezultă relevanţa acestor hotărâri, pronunţate în cauze în care alte state europene au fost părţi, în cadrul legislativ român.

Deşi Convenţia pentru apărarea Drepturilor Omului şi a Libertăţilor fundamentale nu protejează, în sine, dreptul la muncă, complexitatea relaţiilor de muncă face ca în cadrul acestora să se pună problema respectării mai multor drepturi şi libertăţi fundamentale garantate de aceasta, nu de puţine ori în modalităţi neaşteptate, astfel încât jurisprudenţa CEDO este deosebit de relevantă, inclusiv pentru a separa situaţiile în care se pun aceste probleme de situaţiile în care prevederile Convenţiei nu sunt incidente.

Autorul

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ISBN 978-606-025-036-4
ROSETTI
www.editurarosetti.ro